کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام

جلد ۲ .

بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی

۱۸۵۴م - ایران

فقه امامیه (عربی) - ۱۶

١٦

في كيفية سماع البينات

وتعريف المدعي والمنكر وصورة الحكم

اقسام الجواب

حكم الاقرار

في الكفالات

حكم النكاح

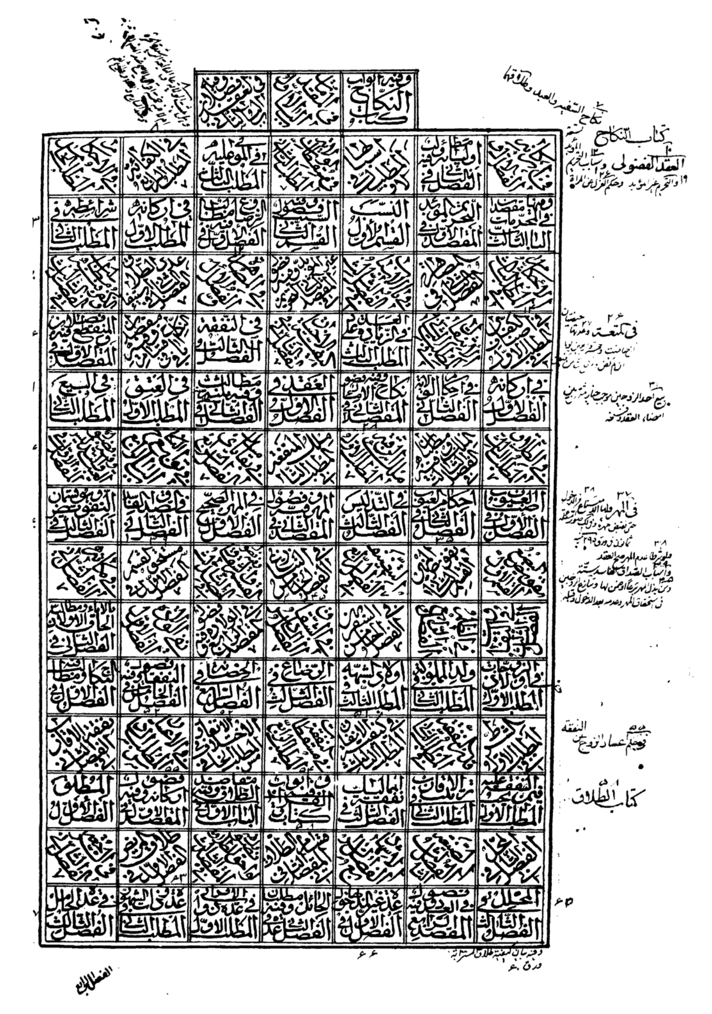
آداب الحكم

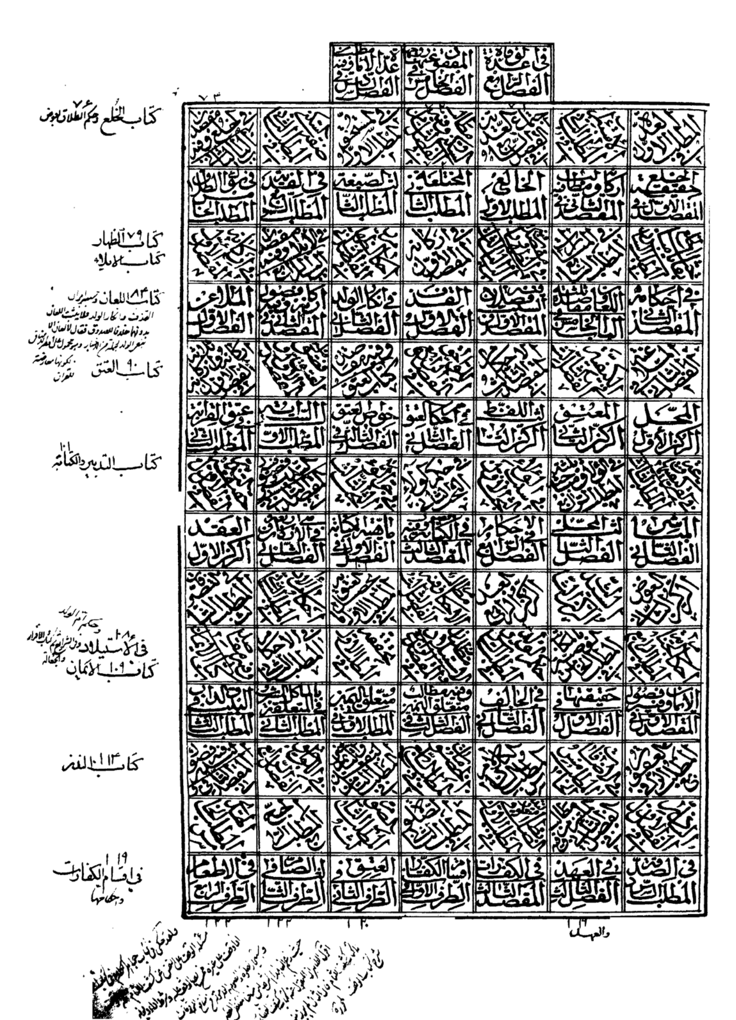
١٣٥

١٨١

٢٥٤

٢٣٢


كتاب النكاح
كتاب الطلاق


كتاب الخلع وحكم الطلاق بعوض
كتاب الظهار
كتاب الايلاء
كتاب اللعان
كتاب العتق
كتاب التدبير والكتابة
في الاستيلاد
كتاب الايمان
كتاب النذر
في اقسام الكفارات

في اللواحق من الظرف الخاص	مقاصد الذباحة ... كتاب الصيد	في الآلة المقصد الاول

احكام الصيد المقصد الثاني في	[illegible]	فضل الرب الذباحة وفيه المقصد الرابع	[illegible]	[illegible]	المذبوح في المطلب الثاني	[illegible]
الكيفية المطلب الرابع	في اللواحق الفصل الثاني	الاشربة الاطعمة و المقصد الخامس	حال الاختيار وفيه مطالب الفصل الاول في	في حيوان البحر المطلب الاول	في حيوان البر المطلب الثاني في	الطين المطلب الثالث في
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
وفيه فصول في المقدمة المقصد الاول	موجب الارث الفصل الاول في	موانع الارث وفيه مطالب الفصل الثاني في	في الكفر المطلب الاول	في القتل المطلب الثاني	الرق في المطلب الثالث	الحجب الفصل الثالث في
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
ميراث الاعمام الفصل الثالث في	العمومة والخؤولة في ميراث المطلب الاول	اولاد العمومة ميراث الخؤولة المطلب الثاني في	ميراث الازواج الفصل الرابع في	الولاء في الفصل الخامس	اللواحق وفيه فصول المقصد الثالث في	ميراث الملاعنة الفصل الاول في
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في الناسخات الفصل السابع	فيمن اشتبه معرفته الفصل الثامن في	كتاب القضاء وفيه مقاصد	في التولية والعزل وفيه فصول المقصد الاول في	التولية في الفصل الاول	صفات القاضي الفصل الثاني في	في العزل الفصل الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
في جواب الدعوى المقصد الثالث	في المدعي الفصل الاول	فيما يترتب على الدعوى الفصل الثاني في	كيفية سماع البينة الفصل الثالث في	في الاحلاف وفيه فصول المقصد الرابع	في اليمين الفصل الاول	الحالف الفصل الثاني في
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
كتاب القاضي الى القاضي الفصل الثالث في	كيفية القسمة المقصد السادس في	احكام القسمة الفصل الخامس في	الدعاوي وفيه فصول في متعلقات المقصد السابع	دعوى الاملاك الفصل الاول في	في العقود الفصل الثاني	في المواريث الفصل الثالث
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
الشاهد في صفات الفصل الاول	في العدد الفصل الثاني	علم الشاهد مستند الفصل الثالث في	الشهادة على الشهادة وفيه مطالب الفصل الخامس في	المحل في المطلب الاول	في كيفية التحمل المطلب الثاني	في العدد المطلب الثالث

كتاب الصيد ١٢٥ والذباحة ١٢٧
ومحرمات الذبيحة ورق ١٣٢ وشروط حليتها ورق ١٢٨

كتاب الاطعمة والاشربة ١٢٦

كتاب الفرائض ١٣٧
١٤٢ ميراث الملاعنة وحكم الغائب المفقود ... وكذا احكام الحمل ومسائل الحجب
١٤٣ حكم المجوس ... وميراث الكلالة ١٤٥

كتاب القضاء

١٦٥

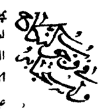
كتاب الشهادات ١٨٢

المطلب الرابع



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح وهو في اللغة الوطء على الاشهر وحكى الاجماع عليه في الخ وانما يطلق على العقد اطلاقا لاسم المسبب على السبب وقيل اصله الانضمام يقال تناكح الجبال
اذا انضمت وقال الفراء نكح المرأة بالضم بضعها وهو كناية عن فرجها فاذا قالوا نكحها فمعناه اصاب نكحها وقيل لزوم الشيء الشيء راكبا عليه وقيل اصله الضم والغمز
والمغرب انه في الضم مجاز من تسمية المسبب باسم السبب وقيل اصله العقد والطلاقه على الوطء اطلاق لاسم السبب على المسبب قال الراغب ومحال ان يكون في الاصل للجماع
ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وعن ابي القاسم الزجاجي
انه مشترك بينهما وعن ابن جني قال سألت ابا علي الفارسي عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان
او اخته ارادوا تزوجها وعقد عليها فاذا قالوا نكح امرأته او زوجته لم يريدوا الا المجامعة لانه بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد قال الفيومي في المصباح يقال مأخوذ من
نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ومن تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض ومن نكح المطر الارض اذا اختلط بثراها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه
مأخوذ من غيره فلا يستقيم القول بانه حقيقة لا فيهما ولا في احدهما ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته
وذلك من علامات المجاز وان قيل غير مأخوذ من شيء فيترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة انتهى وفيه انه ممن قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في غير
اللغة فيهما او في احدهما وهو لا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز لما سلم ان لم يطلق على الوطء من جهة كونه ضما او اختلاطا او مخامرة وغلبة وهو ممنوع ثم المجاز خير من
الاشتراك وافتقار كل من المعنيين الى القرينة ممنوع ثم ان لم يتجرد عنها غالبا فقد ورد في القرآن وغيره مجردا عنها وفي الشرع حقيقة في العقد على الاشهر ونفى ابن ادريس عنه الخلاف
النفي ونحو هذا سفاح وليس بنكاح وللغلبة حتى قيل انه لم يرد في القرآن الا بمعنى العقد الا قوله حتى تنكح زوجا غيره والحق انه فيه ايضا بمعنى العقد اذ لم يعهد نكح
بمعنى انه وطئ اللهم الا ان يجعل بمعنى المقت او ضمت او اختلطت وتزداد قوة اذا كان في اللغة ايضا بمعناه لاصالة عدم النقل وقيل حقيقة في الوطء لكونه حقيقة فيه
لغة والاصل عدم النقل وقيل بالاشتراك لاستعماله فيهما والاصل في الحقيقة ولقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لدخول العقد والوطء فيه وقيل انه كما يجوز استعمال
اللفظ في معنيين له حقيقيين كذا يجوز فيما احدهما مجازي بل هو اولى لثبوت عموم المجاز اتفاقا وعرفه فخر الاسلام بانه عقد لفظ مملك للوطء ابتداء واحترز بالقيد
الاخير عن نحو شراء الامة فانه يملك الوطء تبعا لملك الرقبة وفيه خمسة مطالب الاول في المقدمات اي ما يتقدم المقصود من الكتاب لمجرد الارتباط من غير توقف
عليه وهي سبعة مباحث الاول النكاح مشروع باجماع المسلمين غير واجب عند الاكثر للاصل وغيره ولو مع وجوبه على من وجد الطول كذا في الخلاف وفي كره على من وجد الطول
وخشي العنت وهو عين ما اختاره هنا الا انه يريد بالعنت المشقة لا الوقوع في الزنا ومستحب للنصوص من الكتاب ومطلق العموم لم يستحب الشيخ في المبسوط لغير المشتهي لقوله
تعالى وسيدا وحصورا وهو لكونه في يحيى لا يصلح مخصصا مع ان الحصور من لا يشتهي النساء والمدح به لا يستلزم المدح بترك التزوج وكرهه ابن حمزة لمن لا يشتهي
ولا يبعد واجازه من غير استحباب ولا كراهة لمن لا يشتهي ولا يقدر وعليه العكس ولا شبهة في انه ربما عارض جهة استحبابه ما يكرهه لو يزيل استحبابه او يحرمه فيحتمل ان يكون
هو الذي لحظ ابن حمزة وتتأكد استحبابه واستحبابا في الفساد مع شدة طلبه لعل المراد انه متأكد لا فقط للتأكد من غيره والا فالنصوص ناطقة بتأكده مطلقا و
وقد يجب اذا خشي الوقوع في الزنا فذلك اذا قدر ولم يقدر على التسري ولا اخشى من التزوج محذور والفوى ما يلزم من تركه او مباشرته ولا فرانه افضل من
التخلي للعبادة لمن تتوق نفسه اليه لانا لو رهبانية لنسبة في دينها وشدة التأكيد في النصوص من غير استثناء وافضلها غالبا التكثير الامة وقولهم ما استفاد
امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله ولا اعرف من اصحابنا من استحبه وفضل
عليه التخلي وما يتوهم من سببه لما يشغله عن العبادة وتحمل المشاق في اداء حقوق الزوجية ظاهر الاندفاع وينبغي ان يتخير من النساء البكر للاخبار نحو تزوجوا
الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وعتبره لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك ولانها
احرى بالموافقة والائتلاف والولود لان الغرض في النكاح الولادة ولقول النبي وعن الحصير احب البيت خير من امرأة لا تلد والجمع بين هذه الصفة والبكارة
بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في فرجها ما يمنع عادة على عقيمها كانتفاء الحيض ولا تكون اقرباؤها من نحو خواتها عقيمة العفيفة في فرجها وغيره للاخبار
وحفظ النسب ولان الاعراض عن الفاسقة ضرب من انكار المنكر ولا يغني عليها البكارة الا اذا قرنت بالعفة في الفرج على انه قد يظن خلافها بان يكون نشاها
زناة ونشاها بين الزناة ونحو ذلك ربما علمت رغبتها في الزنا وان لم تتفق لها الكريمة الاصل بان لا يكون من زنا او حيض وشبهة او ممن تناولها الالسن





بضعها

سواء الرجل والمرأة

كافي



في مشروعية النكاح

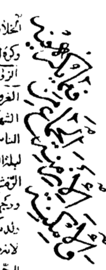
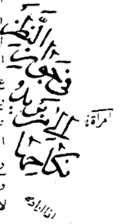
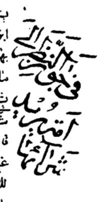
لا في اياتها وامهاتها من هو كذلك وقيل بان لم يكن مس اباؤها رق وقيل بان يكون ابواها مؤمنين صالحين للاخبار بذلك عنه تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وعنه اياكم وخضراء الدمن قيل وما خضراء الدمن قال هي المرأة الحسناء في منبت السوء وينبغي اذا اراد الخطبة والتزويج صلوة ركعتين وحمد الله بعدها وسؤال الله تع ان يرزقه من النساء اعفهن فرجا واحفظهن له ما عليها في نفسها وماله واوسعهن رزقا اي من قبل السعة في نفقتها فان يستلزم السعة والتيسر له ويمكن دخول الولد في الرزق فيعم كثرة الاولاد ويمكن ان يراد بسعة الرزق القناعة والتجنب عن تكليف الزوج ما يتعسر عليه واعظمهن بركة اي نماء او ثبوت خير في نفسها ورزقها وولدها لخبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عم اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت ما ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي والمراد بصيغ التفضيل هنا اما الصفة بلا تفضيل او الكامل او التفضيل بالنسبة الى الاكثر او بالنسبة الى من يرد في اختيارهن فيكون اللام في النساء للعهد والمراد بها كل من يمكن الفضل على من عداها من النساء ويكون المسؤل ان يقدر له منهن واحدة وغيره من الادعية المأثورة وغيرها وينبغي الاشهاد عليه ان كان دائما لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات ولقول ابي الحسن صلوات الله عليه في كتابة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يجب اجماعا على ما في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وشرح كرة للاصل والاخبار وهي كثيرة واوجب الحسن للخبر المتقدم وهو مع ضعفه والمعارضة محمول على الاستحباب كما فعلنا ونحو قول ابي جعفر عم انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الاشتراط وينبغي الاعلان للدائم لما مر من الحكم في الاشهاد ولما روي عنه عم اعلنوا هذا النكاح والخطبة قبل العقد وكذا قبل الخطبة للتاسي ولقوله ص كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو اجذم وعن زين العابدين صلوات الله عليه اذا حمد الله فقد خطب ولا يجب اتفاقا ممن عدا داود للاصل ولقول الصادق عم وقد سئله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة اوليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وايقاعه ليلا لقول الرضا صلوات الله عليه من السنة التزويج بالليل ان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عليه السلم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى ولعل في النص على البرج احترازا عن الكون في المنازل المنسوبة اليها فانها اربعة الزبانا والاكليل والقلب والشولة وليس من البرج الا القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة اذ المنازل ثمانية وعشرون يختص منها بكل برج منزلتان وثلث ولفظ الخبر محمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج والمعروف عندهم مع الاصل فيما زاد الثالث يستحب عند الدخول عليه قبله التطهر وصلوة ركعتين ثم الحمد والصلوة والدعاء وامر من معها بالتأمين ثم الدعاء بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع واكثر ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وامر المرأة بذلك واذا دخلت عليه استحب وضع يده على ناصيتها وهي مستقبلة القبلة بعد الركعتين والدعاء بقوله اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان وفي الجعفريات اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح بيده على ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في واجمع بيننا في خير ويمن وبركة وان جعلتها فرقة الى خير اذا جلس الى جانبها فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي وآوى عيلتي وزوج ايمتي وحمل رحلي واخدم مهنتي ودفع خيبتي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وظاهرها في تمام هذه الملة مما قبل الدخول الى تمام هذا الدعاء ولذا اخرها وان خلا النص الا عن الدلالة عليها حال الدخول عليه فانها امر مرغوب خصوصا عند الدعاء والدخول عليه ليلا لانه اوفق بالستر والحياء ولقول الصادق عليه السلم زفوا عرائسكم ليلا والتسمية عند الجماع حذرا من مشاركة الشيطان لقول الصادق عم ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وسؤال الله تع عنده الولد فانه المهم وليسئل الصالح فانه من العمل الذي لا ينقطع لذكره فانه اعون له في الدين والدنيا فسئل عن الباقر صلوات الله عليه فقال اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير وفي باب الاربعمائة من الخصال عن امير المؤمنين عليه السلم اذا اراد احدكم مجامعة زوجته فليقل اللهم اني استحللت فرجها بامرك وقبلتها بامانتك فان قضيت لي منها ولدا فاجعله ذكرا سويا ولا تجعل للشيطان فيه نصيبا ولا شركا ويستحب الوليمة وهي طعام العرس وكل طعام يتخذ لجمع عند الزفاف وبعده وهو كذا باهداؤها الى للتاسي والاخبار يوما او يومين ويكره الزيادة عن النبي ص الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وعن الباقر عم الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة واستدعاء المؤمنين للوليمة وان لا يخص بها الاغنياء فعنه ص شر الولايم ما يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولا يجب الاجابة عندنا الا اذا عرض ما يوجبها بل يستحب وان كان الداعي ذميا معاه بعينه ولم يكن عنده ملاهي او مناكير الا ان يزال باجابته فيجب وكذا يستحب عندنا الاكل منها ولو لقمة لان الغرض من الدعوة غالبا والدخل في اكرام الداعي وجبر قلبه ولما في تركه من التعريض للتوحش غالبا وان كان صائما ندبا والا جاوان لم يتضح وفيه اشارة الى ان كلام الاجابة والاكل مندوب على حدته لو دعي الامر بالاجابة مطلقا وخصوص قوله ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل ونحوه يدل على استحباب الاكل ايضا ويجوز اكل نثار العرس لشهادة الحال بالاذن كالوليمة وما يقدم الى الضيف الا ان يعلم عدم الاذن ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال والفرق ان الاذن في الاكل دون الاخذ وفيه اشارة الى ان ما في المبسوط وشرح المهذب من انه لا يجوز الاخذ الا بالاذن ولو بشاهد الحال يراد به الاخذ لا للاكل الا ان يكون ادخلوا المشترى الحال الشاهدة بالاذن في الاكل وقد يتردد في شهادة التزين لك ولذا لم يجوز في الارشاد الاكل الامع العلم بالاباحة بشاهد الحال وفي التحرير كاهماله يملك اي حين الاذن بالاخذ وفاقا للمبسوط والمهذب والشرائع وتردد على اشكال من جريان العادة بالاعراض فيصير من المباحات يملك بالحيازة ومن ان العادة انما تفيد الاباحة وغايتها الانتقال عن المالك بالاتلاف خاصة والفرق بينه وبين غيره من المباحات ظ لانها لسبب ملكا لاحد قبل القبض الاخذ

في آداب العقد من الخطبة

فيما يستحب عند الدخول

قبل الدخول الزوجة ... تزويج

كتاب النكاح من كشف اللثام

الخلاف الواقع في تملك المباحات انه هل هو بمجرد الحيازة او بقصد التملك يجري هنا ومن حصر المملكات فيما اعتبر منها مع استصحاب الملك وهو من ادار الخلف

ويكره في الثالث الاخبار ناطقة بانه يكره الجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف لكراهة التلذذ عندهما وقيل لانه ان قضي ولد كان في ضر وبؤس حتى يموت وعند
الزوال بعده حتى يزول عن الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا و
الغروب الى ذهاب الشفق لان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الاخرة فقد ورد ذلك في الساعة الاولى من الليل وفي المحاق مثلثة وهي ليلتان او ثلاث من
الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه واخر شعبان خصوصا لان الولد يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين ويكون هلاك فئام من
الناس على يديه وفيما بين طلوع الفجر والشمس لانه لا يرى في الولد ما يحب وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط والجنون والخبل والجذام و
ليلة الفطر خصوصا لان الولد يكون كثير الشر ولا يلد الا كبير السن الا رمضان فيستحب في اول ليلة منه بالنص اجراء للسنة الاباحة في قوله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وارغاما لاعداء الصيام وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل والجذام ونصف شعبان خصوصا فان الولد يكون مشوما ذا شامة في شعره
ووجهه وفي سفر مع عدم الماء للغسل الا ان يخاف على نفسه كذا في الخبر وفي خبر اخر بالنهي عن الجماع مع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام بلياليهن فانه ان قضي بينكما
ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء او الصفراء او الحمراء وعند الزلزلة قال سلار وابن سعيد وكل اية مخوفة ويدل عليه كراهة التلذذ وما
لانه من فعل الحمار ويخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد جلادا وهو حال عرفا على الجماع الذي عوض عنه اللام والرجل المفهوم من الكلام فان المعنى يكره
للرجل محتلما قبل الغسل او الوضوء وضوء الصلاة خوفا من جنون الولد واجزاؤه بالوضوء موافق للنهاية والمهذب والوسيلة وغيرها ولا يحضرني له سند
وقيده ابن سعيد بتعذر الغسل وهو حسن واقتصر ابن ادريس على الغسل ويجوز ان يجامع وقد كان مجامعا او باقيا على جنابة المجامعة من غير تخلل غسل للاصل وفعل
النبي صلى الله عليه وآله وفي الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف كذا في ط وروى الوشاء الوضوء عن الرضا صلوات الله عليه
وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق عليه السلام في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا عليه السلام الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما
بغسل يورث الولد الجنون والقاصر عن الغسل يحتمل الفتح ومع حضور ناظر اليه بحيث يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما كذا في النص لا يراهما احد الناظر الا
فرق بين المميز وغيره كما يقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير والارشاد والنهاية والتلخيص والشرائع وغيرها وهو حسن لاطلاق النص ومنهم من خص بالمميز
النعمان بن علي بن جابر عن الباقر صلوات الله عليه اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك

ان رزقت ولدا كان شهرة وعلما في الفسق والفجور فيمكن ان يراد بالتمييز ما تضمنه الخبر وفي بعض الكتب عن الصادق عليه السلام النهي ان يوطأ المرأة والصبي في المهد ينظر
اليهما ولعلها في اكثر النصوص من تخصيصه بالصبي او الغلام والجارية لكونه الذي لا يجتنب عنه غالبا ويعرف حكم الكبير بالاولوية والنظر الى فرج المرأة وفي بعض
الاخبار الى باطنه مجامعا لانه يورث العمى في الولد ولعله يكره ما يكره وحرمه ابن حمزة ومجامعا حال عن الفرج فالاظهر كونه اسم مفعول او عن فاعل النظر الذي عوض
عنه اللام او فاعل الجماع والرجل واستقبال القبلة واستدبارها فيه خوفا من فقر الولد وعن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل وفي السفينة وقيل ان النطفة لا تستقر فيها
والكلام بغير ذكر الله وفي اكثر الاخبار النهي عن كثرة الكلام لانه يورث الخرس في الولد الرابع اتفق الاصحاب وتظافرت الاخبار بانه يجوز النظر واستحبه الشهيد الى
وجه من يريد نكاحها وكفيها الا لريبة او تلذذ لاختيارها للنكاح مثل الخطبة كما في كره لما في ردها بعدها من كسر قلبها بشرط جواز النكاح عادة وشرعا وافادة
النظر ما لا يعرفه والمراد بالكف اليد من رؤوس الاصابع الى المعصم لانه المتبادر في مثله وللتنصيص على المعاصم في حسن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري
ولذا عبر الشيخان في المقنعة والنهاية باليدين ويجوز مكررا ان لم يتفق النظر اولا واشترط فيه الشيخ وابن ادريس استجابتها الى النكاح واليها جعلها في ثيابها قائمة
وماشية مكررا متاملا كما في خبر الحسن بن السري قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال
لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ولان الغرض لا يتم غالبا بدونه وفرق ما بينها وبين غيرها جواز التعمد والتامل
والتكرر والاباحة بلا كراهة وان لم يستحب وان لم يستاذنها للعموم ولانه ربما تعذر مع الاستيذان او تزينت نفسها وتصنعت فيفوت الغرض خلافا لمالك وبالعكس
لاشتراك العلة وهي فيها اقوى لان بيد الاب دونها الطلاق وجوز القول بجواز نظرها الى الاجنبي مط وفيه خروج عن النص وان العلة المنصوصة انه

يشتريها باغلى ثمن وليست بمشتركة ولا اعرف من الاصحاب من قال به غيره والحلبي ويحيى بن سعيد وانما ذكرته العامة ويروى عن عمر وروي عن الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان جواز النظر الى شعرها وفي رواية عياش بن ابراهيم الى محاسنها وفي مرسل عبد الله بن الفضل اليها فربما عمت المحاسن الى غير الوجه والكفين وفسرت
بها في تر وهو اولى اقتصارا على المتيقن وما مر من خبر السري يرشد الى النظر الى جسدها من فوق الثياب وقوله عليه السلام من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى
ما يدعوه الى نكاحها وفي العلل صحيحا عن يونس بن يعقوب قال للصادق عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان
يشتريها باغلى الثمن وكذا يجوز النظر الى امة يريد شراءها اتفاقا ان لم يمنع من البائع الا التعرض للبيع فانه اذن فيه ولا يجب الاقتصار على الوجه والكفين بل ينظر الى
شعرها ومحاسنها وهي ما خلا العورة كما في كره للحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه وفي رواية ابي بصير قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة يشتريها
قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه لكن الخبر ضعيف ولا يتعين ما لا ينبغي النظر اليه للعورة والاذن في ضمن التعريض للبيع
غير معلوم ولذا قصر المفيد جوازه على الوجه والشعر والشيخ ظاهرا عليهما مع اليدين وهو ظ التحرير وربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة فان العكس ان الاختيار
للامة وافتى الشيخان وجماعة بجواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن الا التلذذ بالنظر او ريبة وهي ما يخطر بالبال من النظر فيه التلذذ به او عند خوف
افتتان والفرق بينه وبين الريبة كما عرفت ولذا ذكر الثلاثة في كره ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب اذا افتتح في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك
التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك والمستند اخبار منها خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا بأس بالنظر الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي

في مشروعية النكاح

وأحكام النظر إلى الأجنبيات وغيرها من أقسام النساء

من اهل الذمة والمغلوبين لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنها خبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة الى مواليه ومنع منه ابن ادريس تمسكا بالآية واستضعافا للسند واختاره في المختلف ولا باس به ويجوز ان ينظر الرجل الى جميع اعضاء مثله
الا العورة بالاتفاق قولا وفعلا وان كان شابا وكذا الناظر حسن الوجه الفصل من غيره ما لم تكن تلذذ او ريبة وكذا تنظر المرأة الى مثلها مع
والتبع والطريقة في غيرهما والراوندي في فقه القرآن على المنع من نظر المشركة الى المسلمة قال الشيخ والراوندي الا ان تكون امة وضم بل نساءهن بالمؤمنات وهو قوي
اسند الصدوق في باب ثلاث وسبعين من الخصال عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام لا يجوز للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية لانهن يصفن ذلك لازواجهن و
في الجواب في التذكرة في التعبير للاصل وعدم العلم بكون نساءهن بذلك المعنى ولم يتعرض للمكافرة غيرهما وعن حفص البختري عن الصادق صلوات الله عليه
لا ينبغي للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن وظاهره لا ينبغي الجواز وعليهما للكراهة منها قال الجويني لا ترى منها الا
ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة اي الخدمة والملك للامة والنكاح يبيحان عندنا النظر الى السوأتين من الجانبين فضلا عن
غيرهما وان حرم الوطء لحيض او صوم او نحوهما الا في الامة المزوجة من الغير او المحللة او المكاتبة والمشتركة والوثنية والمرتدة والمجوسية كما نص على الجميع في كرة
يجوز النظر الى السوأتين على كراهية لما ارشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما وقوله فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما
ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما وقد عرفت القول بحرمة النظر الى الفرج حال الجماع ويجوز بالاتفاق النظر بلا تلذذ وريبة الى المحارم وهن من يحرم
نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة بعقد او ملك عدا العورة كما في التع ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ويمكن ان يراد
بالتابعين غير اولي الاربة كل غريب يمكنه نكاحها وفي اخوة المحارم ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عاريا وهو قطع المجرم هنا وحكاه في كرة عن الشافعي
وفي تفسير علي بن ابراهيم عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلاث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج واما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما
اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وكذا المرأة تنظر الى محارمها عدا العورة ولا يحل لها النظر الى غير الوجه والكفين من الاجنبية بالاتفاق والنص
لغيرهما كالشبهة عليهما وهل يجوز النظر الى وجهها وكفيها لا لريبة او تلذذ فيه اقوال ثالثها الجواز مرة والتحريم في التكرار ولعل المراد ما لا الطائل فيها عرفا بحيث يفضي الى
تلذذ او ريبة فالاقرب الكراهة ونقض في التحرير على الكراهة لا ازيد من مرة خوف الفتنة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ففي تفسير علي بن ابراهيم انه الكفان والاصابع
وفسر بالوجه والكفين في كلام سلار ورواية مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وصحيح علي بن سويد
قال قلت لابي الحسن اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق وللاطباق في الاعصار على خروجهن من بيوتهن
متنقبات بلا نكير واما حرمة الزائد فلقوله صلى الله عليه وآله لا تتبع النظرة النظرة فان لك الاولى وليست لك الثانية ولانه مظنة الفتنة ولذا صرف وجه الفضل بن عباس عن الخثعمية
والمنوي في المبسوط الجواز على كراهة من غير تقييد بالمرة وقوى في كرة الحرمة مطلقا وجعل التنقب احوط لاطلاق الامر بالغض وخوف الفتنة والاطباق في الاعصار على
منعهن من الخروج سافرات وانما يخرجن مستترات ولا يتعين ما ظهر منها بما ذكر بل انما هو ما ... عن ابن مسعود من الثياب ... بالنظر ... اتفاقا ...
مرسلا وكذا المرأة تنظر الى وجه الاجنبي وكفيه مرة لا ازيد ... وجواز ... والحرمة ... العكس وللشافعية قول بجواز نظرها الا ما بين
منه عند المهنة واخر الى جميعها بين السرة والركبة والاجماع ... وكان بدنه ما عورته ولذا يجب عليها الستر في الصلاة بخلافه وللطبيب النظر الى ما او عضو يحتاج اليه
الطبيب النظر اليه للعلاج حتى العورة من الرجل والمرأة وحده ... ولو لم يخف فوات العضو ... لم يجد المماثل الا مختصا عليه وان احتاج النظر الى
العورة والمرأة على المسلمة اقتصارا على موضع الضرورة وتردد في كرة وكذا للشاهد على الزنا النظر الى الفرج لتحمل الشهادة عليه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله
ولما في المنع منه من عموم الفساد واشتداد هذا الركن العظيم من اركان الشرع وهو استقرب المنع في كرة وفي الكتاب الامر بالستر وهو الاقرب وليس للخصي النظر الى
المالكة ولا الاجنبية وفاقا للشيخ وحكى الاجماع عليه في الخلاف ويدل عليه عموم الامر بالغض والنهي عن ابداء الزينة مع عدم العلم بالدخول في التابعين غير
اولي الاربة او ما ملكت ايمانهن لتفسيرها عندنا بالاماء ولا بدخولهم في نسائهن الا اذا كن مسلمات فلو سلم انتفاء اربة الخصي في الجماع فلا نسلمه في الاستمتاع بغيره
ويمكن ان يقال انه غير ذي اربة شرعا لكونه مملوكا لها وخبر احمد بن اسحاق عن الكاظم صلوات الله عليه قال قلت للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء
فيرى شعورهن فقال لا وخبر عبد الملك بن عتبة النخعي عن الصادق صلوات الله وسلامه عليه عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال
لا يحل ذلك واستقرب في المختلف جواز النظر الى المالكة لعموم ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة كما عرفت وما نطق من الاخبار بجواز نظر المملوك الى مالكته
وهي كثيرة وكون الخبرين في النظر الى الاجنبية وهذا يقوي جواز نظر الفحل المملوك لعموم الآية والاخبار لكنه لا يقول به وفي التمسك بالآية منع العموم
او بعد تسليم كون الصيغة للعموم بضعف الاستثناء من العموم فانه بمنزلة نفي العموم ... لجواز نظر الخصي الى المالكة وغيرها صحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام
سئل عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا وما ذكر في ...
من انه روي عن ابي عبد الله وابي الحسن موسى عليهما السلام كراهة رؤية الخصيان الحرم من النساء كانوا او مملوكا والاول يحمل الاول على التقية ويؤيده انه سئل في حديث
اخر فقال امسك عن هذا ... التقية كونه مختلفا فيه عندنا وحمل الكراهة في الخبر الثاني على الحرمة وقطع في كرة بان المجبوب الذي بقيت انثياه والخصي
الذي بقي ذكره كالفحل وغيرهما كما مر ولا للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية بتلذذ او خوف فتنة الا كما نقتضيه الاطلاق هنا وفي التحرير و
التلخيص وفي كرة لعموم ما ورد من ان صوتها عورة ومن النهي عن ابتدائهن بالسلام وسترهن بالسكوت واختاره في كرة والمذهبات الا ولى اختصاص التحريم بما مع التلذذ
او خوف الفتنة ولعله الوجه لما روي من تسليمها والتسليم عليها وقوله تعالى ولا تخضعن بالقول وحسن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله

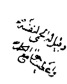
كتاب النكاح من كشف اللثام

يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر ولا يحضرني الخبر بكون صوتها عورة سندا وانما رواه المص في المنتهيات الاولى مرسلا وتفقهات المبسوط تعطي العكس وكذا الامر في النظر اليه ... لما عرفت وخصوص ما روي من ان عائشة وحفصة لم تحتجبا عن ابن ام مكتوم فقال اتراعى فقال لهم افعمياوان انتما ولذا لم يعرج احد ما تقدم عنه وللقصيّ الذي لم يظهر على عورات النساء النظر الى الاجنبية بمعنى انه ليس عليها الستر عنه اما الذي لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فكان قطعا للقطع بدخوله في الاية واما الذي يحكيه ولكن ليس له ثوران شهوة فاستقرب في كره انه كذلك الا ان عليه الاستيذان في الثلاثة الاوقات ونفى الباس عن القول بانه كالبالغ وهو قريب يكون من الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان قصروا الذي لم يظهر بل ظهوره خلافه واما ذو ثوران الشهوة فقطع بانه كالبالغ وهو قوي لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهن واطلق في التحرير كما هنا والعضو المبان كالمتصل على اشكال من الاستصحاب وعموم الامر بالغض ومن ان من المعلوم ان المراد الغض عن الرجل او المرأة والعضو اذا ابان صار جمادا ولم يكن النظر اليه نظرا الى شخص لغة او عرفا واللمس في المحارم كالنظر اباحة وحرمة اما الاباحة فللاصل من غير معارض واما الحرمة فلانه اقوى من النظر في التلذذ ولذا لم يحرم اللمس في الاجنبية وكفيها مع جواز النظر ولذا قيد بالمحارم الخامس الخطبة بالكسر يستحب التعريض للمعتدة ولما فيها من تأليف قلبها وخلوها ولباسها وليست شرطا ولا واجبة اتفاقا اما التعريض فانها من التكاح والناكح والمنكوحة كلا او بعضا اكثر كتب فيك او حريص عليك او اني راغب فيك وانك علي كريمة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا او رب راغب في مثلك وكذا لو ذكر النكاح مع التصريح بالمنكوحة مع ابهام الخاطب والاكان يصرح بالرغبة في نكاحها وعنه ما قالت فاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني ولا تفوتينا بنفسك وفي الاية نهي عن المواعدة سرا الا بالمعروف والقول سرا مفعول به والاستثناء متصل وحينئذ فالسر هو الجماع كان يقول عندي جماع يرضيك وكذا ان اخرج الجماع ومضمون ذلك الكلام مخرج التعريض كان يقول رب جماع يرضيك ومع ابهامها كان يقول في كثير الجماع او رب جماع يرضي النساء فغضب النظر حمل الاية على هذا المعنى لانه من الفحش المرغوب عنه عقلا وشرعا والاصل في غيره الاباحة ونص في كره وبر على ان هذا النهي للكراهة واما نصريحا كان يقول لها اريد ان اتزوج بك واذا انقضت عدتك تزوجت بك والخبر احد العبا النبيح بجوز خطبة المعتدة نص بها في الجملة وكلاهما حرام لذات البعل مطلقا وللمعتدة الرجعية من غير الزوج لانه ذات بعل حقيقة والمحرمة ابدا كالمطلقة تسعا للعدة وكالملاعنة وكالمرضعة او من يتسببها بنصاب الحرمة عليه وكبنت الزوجة ممن حرمت عليه في العانة المنطوق الاية ولا يجوز التصريح لمعنويها ولانها بالتصريح ربما تحققت رغبتها فيه فكذبت في انقضاء العدة بخلاف التعريض ويجوز التعريض والتصريح بعدها لانتفاء المانع والمطلقة ثلثا يجوز التعريض لها من الزوج وغيره وان لم يحل الان للزوج ويحرم التصريح منهما في العدة فانها فيها تحريم عليهما اما الزوج من غيره لانها بعد ما قبل ان تنكح زوجا غيره لم تحل له وعن غيره المعتدة بائنا ممن تحرم على الزوج كالمختلعة والمفسوخ نكاحها يجوز التعريض لها اما من الزوج وغيره للاصل والملا النص ... بهلك البينونة وربما يظهر التردد من الشيخ في غيره من ذلك ومن انها في عدة الغير مع جواز رجوعها الى النكاح والتصريح من الزوج خاصة لانها في عدته والضابط انه لا يجوز لاحد خطبة من يحرم عليه شرعا ولا ذات البعل ولا المعتدة رجعيا من غيره لا تصريحا ولا تعريضا ولا التصريح للمطلقة ثلثا في العدة من الزوج خاصة غيره وتعيلها من الزوج والمعتدة بائنا الامن الزوج ويجوز التعريض لها منه ومن غيره على خلاف والاجابة تابعة للخطبة جوازا او حرمة تصريحا وتعريضا ولو صرح بالخطبة في موضع المنع من التصريح خاصة او من التعريض او عرض في موضع المنع ولما فعلنا من تحريم المنع او لا كره بعد كل من التصريح والتعريض بها لا امكن توهم ان المراد في كل منهما المنع منه ولو فالحلو وخطب في موضع المنع لم يكن نقصا في حكم التصريح وبالجملة لو فعل الحرام من الخطبة في العدة ثم انقضت العدة لم يحرم نكاحها لعدم الدليل على تأثير المعصية المتقدمة فيه كما لو نظر اليها نظرا محرما ولو اجابت خطبة زيد مثلا صريحا او تعريضا او الولي او سكتت اذا استاذنها الولي وهي بكر او اجاب الولي وهي ممن له اجبارها عليه فهي يحرم خطبة غيره نظرا من النهي ووجوب اجابة الكفو وحرمة الدخول في السوم مع ترده انه مستلزم ايذاء المؤمن واثارة الشحناء ومن الاصل وضعف صحة طريق النهي وكونه مشتملا على ما حقيقته وحرمة الدخول في السوم وان اجابه كفي خصوصا اذا بيع ولو بزيادة ثم يكون لها الرجوع كون الامر بيدها وهو مختار المبسوط الا انه يجوز ان يخطب على خطبة الذمي اذ لا حرمة للكافر وقلنا هو عن خطبة احد على خطبة اخيه وظاهر الاسلام ولو عقد الغير اي الخاطب الثاني صح وان حرمنا خطبته كما هو نص الشيخ للاصل السادس خص رسول الله ... في النكاح وغيره بخصائص العادة بذكرها في هذا الكتاب في تعليقات وتحقيقات وكثير من التعليقات على التكرير مع تقدير ايجاب استعمال السواك عليه ... والمعروف عند المعظم من ذكر السواك للمسواك لكن في بعض كتب العامة كالجمل ابتا ... الاستعمال الوتر والاضحية والوتر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم ... ونكاح المنكوح ... من غير تعيين للوعد بالعصمة من الناس ... اقلب ... التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقته للاية لقوله يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية ... بل المطلقة التخيير في الفرقة كنفاية ما مع جواز ارادة الجنس الشامل المتعدد وجواز الطلاق الابنة على الاباء بعينها فيما ... على ان هذا التخيير كناية عن الطلاق اذا اخترن الحيوة الدنيا وانهن لو اخترنها طلقهن بدل لك من غير تجديد طلاق كما هو نص المبسوط والتحرير ... خلافه ... قيام الليل لقوله قم الليل الا قليلا وفي المبسوط انه نسخ بقوله ومن الليل فتهجد به نافلة لك ... ولكن لم اللغة النافلة الزيادة ... النساء ... الائمة صلوات الله عليهم ... القضاء ... الحق

في مشروعية النكاح

في المفروضة وهو مختار المبسوط والجواب بمنع القياس وجواز اختصاص الاخبار بغيره واختصاص هذا التحريم كاختصاص تحريم الولجة ان شاركه الائمة
او بنو هاشم وخائنة الاعين وهو الغمز اي الاشارة بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر او تشعر به الحال والخائنة مصدر كالعافية او ما يثبت منه
او اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد فعلها عنه ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وتحريم نكاح الاماء بالعقد لاشتراطه بالخوف من العنت وهو
معصوم وبفقدان الطول ولا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء ونكاح الكتابيات على القول بجوازه للامة لانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولان ازواجه
امهات المؤمنين ويمكن فهم التحريمين من قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية وذكر مع الخلاف من بعض العامة في جميع ما ذكر من الخواص الا في الصدقة
وخائنة الاعين وتحريم الاستبدال بنسائه لقوله تعالى ولا ان تبدل بهن ازواجا علي اخبار هن له وللدار الاخرة ولبعض العامة قول بنسخه بقوله ترجي من تشاء
منهن وتؤوي اليك من تشاء وتحريم الزيادة عليهن لقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد لا تاتيهن حتى نسخ بقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك الاية
لكن المنة له عليهن في ترك الزيادة والاخبار عنا نا كثيرة بعكس تحريم الزيادة وان معنى الاية لا يحل لك النساء اللاتي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية
والكتابية لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقول الشعر لقوله تعالى وما علمناه الشعر وما ينبغي له وفيهما تاكيد الحجة والاعجاز ولعل في ذكرهما من خواصه اشعار بانه كان
يحسنهما القول في كره وقد اختلف في انه هل كان يحسنهما امر لا واصح قولي الشافعي الثاني وتمام التحريم على الاول انتهى وعندي فيه نظر وقد ورد في اخبارنا انه
كان يكتب ويقرا باثنين وسبعين او ثلثة وسبعين لسانا وتحريم نزع لامته اذا لبسها قبل لقاء العدو وللشافعية قول بكراهته عنه ما كان لنبي اذا لبس لامته
ان ينزعها حتى يلقى العدو ومن الثاني اي التخفيفات انه ابيح له ان يتزوج بغير عدد في الاصح وقطع به الشيخ لظاهر الاية والاخبار وللشافعية قول بحرمة الزيادة على التسع
ان يتزوج ويطأ بغير مهر وقطع به الشيخ لاباحة ان يتزوج بالهبة ولفظ الهبة يقتضي ذلك والاخبار به من طرقنا كثيرة وللشافعية قول غريب بخلافه وابيح له التزويج بلفظ
الهبة لظاهر الاية واحتمل العدم لقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها ومنع ظهوره وهب في ذلك وقيل يكفي لفظ الهبة منها ولا بد من لفظ النكاح من ترك القسم بين
زوجاته لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وقيل بوجوبه واستظهر في المبسوط ويحمل الاية على جواز التبدل والتخيير بين الاهبات او جملة النساء
المؤمنات ان ينكح من شاء منهن ويترك من شاء وذكره ان هذه الاباحات مبنية على كون النكاح في حقه كالتسري في حقنا فان كان الامر كذلك يثبت والا فلا وابيح له
الاصطفاء لما اختاره من الغنيمة قبل القسمة وكذا الامام عندنا فالخاصة اضافية او مطلقة على الوجه الذي عرفت والوصال في الصوم لغنيمة انه نهى عن الوصال
قيل له انك تواصل فقال لست كاحدكم اني اطعم واسقى وفي رواية اخرى انى يطعمني ربي ويسقين قال في كره ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام
النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا ونحوه في المبسوط
وكلمن عدم انعقاده بالليل في حقه ووجوب الاكل والشرب ونحوهما في الليل على غيره ممنوع نعم صرح في المنتهى بخلافه واخذ الماء من العطشان
بل الطعام والشراب من مالكهما وان اضطر اليهما لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ويحفظ مهجته الشريفة اهم والحق لنفسه لرعي ما سبيله للمسلمين ولم يكن ذلك
لاحد من الانبياء ولا للائمة بعده وكذا في المبسوط وكره نعم للامام ان يحمي للمسلمين ومن خواصه بالنسبة الى الانبياء انه ابيح لنا وله الغنائم ولم يبح له لاحد قبله
بل كانت يجمع فينزل نار فتحرقها وانه جعل له ولنا الارض مسجدا وترابها طهورا ايصلي اين شاء ويتطهر باي تراب قال اعطيت خمسا لم يعطها احد قبلي جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا واحلت لي المغنم ونصرت بالرعب واعطيت الشفاعة وفي رواية اخرى جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا وقد وقع الخلاف في التيمم بغير
التراب لذا اختص التراب بالذكر ويجوز كونهما خاصتين مطلقتين على الوجه المنتقدم ومن الكرامات انه جعلت ازواجه امهات المؤمنين بمعنى تحريم
نكاحهن على غيره واحترامهن سواء فارقهن بموت كالتسع المعروفات او فسخ كالتي فسخ نكاحها بالبرص او طلاق كالتي استعاذت منه لشمول الازواج لهن لا
لتسميتهن امهات ولا لتسمية اباؤهن ولا لجواز النظر اليهن والخلوة بهن ولا اباؤهن وامهاتهن اجداد المؤمنين ولا اخواتهن اخوالهم ولا ابناؤهن اخوانهم ومن الكرامات
الخاصة بالنسبة الى الانبياء انه بعث الى الكافة من الثقلين وبقيت معجزته وهي القران الى يوم القيمة وهو متضمن لخواص احدها ان له معجزة من جنس الكلام والثانية
بقاء المعجزة بعده والثالثة بقاء الكتاب من غير تحريف وجعل خاتم النبيين ونصر بالرعب وذلك انه كان العدو يرهبه من مسيرة شهر وجعلت امته معصومة لقوله تعالى
وكذلك جعلناكم امة وسطا ولقوله لا تجتمع امتي على ضلالة وهذه الخاصة انما تتم عندنا لان الامام من كل امة لا يكون الا معصوما عندنا وغير الامام ليسوا
معصومين فلا فرق عندنا بين امته وساير الامم فقد يوجه بانها معصومة من العذاب في الدنيا وخص بالشفاعة يوم القيمة من الحشر وكان ينظر من ورائه كما ينظر من قدامه
بمعنى الاستواء في التحفظ والحس وكان تنام عينه ولا ينام قلبه كل ذلك اي بمعنى التحفظ والحس وقد ورد مشاركة الائمة له فيهما ويتفرع على الثانية عدم انتقاض
الوضوء بالنوم وفي نص عليه في كره وجعل نساءه الامة ثواب نسائه مضاعفا وكذا عقابهن وابيح له دخول مكة بغير احرام دون غيره واذا وقع
بصره على امرأة ورغب فيها وجب على الزوج طلاقها لقصة زيد وانكاسه خلية وجب عليها الاجابة قال في كره ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه
ومن جانبه ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين والاضمار على خلاف الاظهار كما قال الله تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه قال ولا شيء ادعى الى غض البصر
وحفظه عن لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في
الشوارع خوفا من ذلك ولذا قالت عائشة لو كان يخفي اية لاخفى هذه كتاب اقسام النكاح او اقسام الحل للوطي مجازا او اصطلاحا ثلاثة اذ الاضافة مجاز او
الوصف بالدوام واخويه مجازا وتقديره مصالح النكاح بمعنى الوطي اي مبيحه وعلى الجملة ما يستباح الوطي ثلاثة عقد دائم وعقد منقطع وملك
يمين والتحليل داخل في المنقطع او ملك اليمين وان فسر النكاح بالكتاب فالمراد قسم الدائم وقسم المنقطع وقسم ملك اليمين ولعله بدأ بالدائم فانه الاصل والعمدة
والمطابق غالبا ويتبعه الاخيران مع تقديمه المنقطع لدخول عقده في النكاح ودخول المنكوحة به في الزوج والباب الثاني والثالث في الدائم وان ذكر فيهما اما
بمنزلة تتمة وبين المنقطع لاختصاص الباب الثاني في حقيقة العقد وشرطه واحكامه وفيه فصلان الاول في اركانه اي ما يدخل في مفهومه لو التزاما عرفا





قال في التذكرة النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب صيغته انكحتك وزوجتك ... [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

[illegible] ... والفاعل والمفعول وكذا ... [illegible] ... الصيغة ...

اي الصيغة لكونه عقدا ولفظا ... النكاح من ايجاب وقبول ... والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك بلا خلاف بين علماء الاسلام كما في التذكرة ...

قد نطق بهما القرآن ... [illegible] ... في النكاح ...

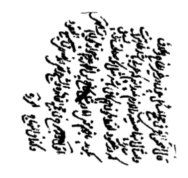
[illegible] ... المنقطع ... الى الدائم ... الاجماع عليه ... [illegible]

حقيقة في المنقطع ... الاجل ... [illegible] ... الشارع ولفظ القبول

قبلت النكاح او التزويج ... [illegible]

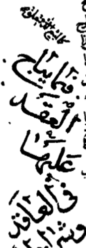
[illegible]

[illegible]



في عقد النكاح

لو ارا العقد لعدم الاعراض ظاهر الحلاف ما لو تنفا فانه لا ترتيبه على عدم اعراض الموجب فانه امر قلبي وبالجملة مع التقارن صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية
فكما لا تعتبر ان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق وان لم يعرض في البين فلو قال انت وجت بنتي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل ولو قيل لم ينعقد
وكذا لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب لتخلل كلام او سكوت يخرجهما عن حد التخاطب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما
التاخر لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي حط ان من العامة من يستحب في العقد اختيارا ام اضطرارا واما التاخر لابتلاع ريق ونحوه فلا يضر وفي ط ان من
العامة من يستحب خطبة في العقد بان يقول الولي شيئا بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله قبلت هذا النكاح قال ولا
اعرف ذلك لاصحابنا ونحو ذلك في الخلاف فيمكن ان لا يكون قطع بالفساد لما امضى في التذكرة على نقل كلام المبطو واقوال العامة ولو وجب تجن او
اغمي عليه قبل القبول بطل فقيل بعد الافاقة ومثلها طال الفصل مرا وكذا ان تقدم القبول لبطلان العقود الجائزة بزوال العقل وهو قبل تحقق الطرفين جائز
بخلاف ما اذا تخلل النوم ولم يطل الزمان فانه لا يبطل العقود الجائزة ولو زوجها الولي فمرا والولي منهم اتفاقا الى تعيينها كما لا بد من تعيين الزوج مطلقا اما
بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافع للاشتراك ولو بنحو قوله بنتي ان اتحدت او البنت المنفقة فيما قابل ولا بد من الاتفاق في النية فلو سمى الكبرى
باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج نا ويا نكاح الصغيرة لم يصح فلو زوجها احد ابنتيه بلا تعيين وهذا الحل لم يصح اما الاول فظ واما الثاني فلانه وان تعين بالانا
لكنه غير معلوم المتحقق ولو تحقق فلا يعلم اذ كرام حسن تعدد من متعدد ولو كان يعدم مريدا فريضة احدهما منها ولم يذكر اسمها حين العقد ولا ميزها بغير الاسم
لم يقصد معينة بطل كما عرفت فان قصد معينة ان وافقه الزوج غالبا بالموافقة لا اتفاقا او وكل العاقد اليه فقبل نكاح من نواها فان اختلفا في المعقود عليها
اي فيما تعاقدها بعد الاتفاق على صحة العقد المستلزم لتوارد الطرفين على واحدة معينة بالنية المنفقة بينهما فان كان الزوج قد رآهن كلهن فالقول قول الاب
وما قاله في النهاية وانشرائع وغيرهما الان لفظ انه وكل التفسير اليه لا اختلاف في فضله فيرجع اليه لانه اعلم به ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر صلوات الله عليه عن رجل كان له
ثلاث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الرجل انها الكبرى
من الثلاث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من بناتك قال فقال ع ان كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب
ان لم يرسل الحكماء الزوج المنوية بينه وبين الله كما قاله وفي هذا الخبر وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة
النكاح ولو مات الاب قبل البيان فرع لانه لكل امر متعين في نفسه مشتبه علينا وان لم يكن رآهن كلهن راى بعضهن ام لا ادعى هو او الاب او كلاهما العقد
على من راها او غيرها كما يقتضيه الخبر بطل العقد لعدم جواز التفويض منا الا انهما واما لقوله في الخبر وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة عند
عقدة النكاح فالنكاح باطل لان الرؤية لا تدل التفويض او عدمها لا يدل عدمه فلا خروج عن مضمون الخبر كما توهم لا اشكال في الخبر من انه يدل على ان الرؤية كافية
في التعيين والرجوع الى قول الاب وان اختلفا في نواه الزوج عدمها كافية البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا يفيد التعيين ولا
عدمها بنيابة ولا يفيد ما زاد عليها الا من وغيره لان التفويض الى الاب تم مع نواية القبول من غيرها ان يقصد معينة فلا فرق في يكون الرؤية عدمها مبلزم العقد على
المعقود عليه وان لم يكن يعطل على التعذيب وذلك لانه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي جائزا في النساء اللاتي راهن لانهن تعين عنده دون من لم يرهن لكثرة
الجهالة الا ان الرؤية يدل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على ان الراى بعضهن خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تحدث في التفويض
في تعيين واحدة منهن لو ادعى الاب غير من لم يرهم بشر الظهر خلافه الا ان في المختلف والعزية بهذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه
الاب منهن ورضي باختياره وكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فيصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كان العقد باطلا لعدم
رضى الزوج بما يسميه الاب ويعينه صحة والاصل في ذلك ان يقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعين
العقد وكان القول قول الاب فيما عيناه والا بطل لعدم التفويض فالرؤية دليل على انه ابطل لعدم العقد فمطلقا العقد تعين المعقود عليها وطرح
الخبر احتياطا للفروج الجواب ان التعيين حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج نوى قبول نكاح الاب من نواها وهو وصف مميز لها عما عداها واي فرق بين هذا
الوصف والوصف بالصغرى والكبرى ونحوهما مع عدم الرؤية الركن الثاني المحل للعقد اي ما يتعلق به البيع هو كل امرأة يباح العقد عليها للزوج وهي هذا
الوجه محل وباعتبار كونها احد طرفي العقد عاقد كالوكيل نفسه وسياتي ذكر المحرمات ان شاء الله تعالى ويتضمن هذا الاشياء الثالث العاقد وهو مفهوم شامل
للموجب والقابل شمول الكل لاجزائه لكون العقد عبارة عن مجموع الايجاب والقبول ويمكن ان يشملهما شمول الكلي لجزئياته لاطلاقه على كل منهما لكونه جزء
السبب في هو الزوج او وليه ومنه الوكيل والمرأة او وليها ويمكن ان يكون في التعبير عن الاول بالزوج وعن الثاني بالمرأة ايماء الى كون الزوج فاعلا والمرأة قابلا
مثل له زوجتك فكانه صار زوجا كما يجوز للمرأة ان تتولى عقد ها مطلقا او باذن الولي على ما سيظهر وكذا لها ايضا ان تتولى عقد غيرها زوجا او زوجة
خلافا للشافعية ويشترط فيه اي العاقد موجبا او قابلا لنفسه او لغيره البلوغ والعقل والحرية الا باذن المولى فلا يصح عقد الصبي ولا الصبية وان كان
مميزين وان اجاز الولي او كان باذن ولا المجنون رجلا او امرأة كذلك ولا السكران وان افاق واجاز وامكان الافاقة والاجازة بعد الدخول وفاقا لابن ادريس
والمحقق لان الاجازة لا تفيد اذا لم يتحقق العقد وهنا لم يتحقق لانه لا عقد حيث لا قصد ولا قصد للسكران والاولى في تغيير كقوله وامكانه بعد الدخول
ان نفي وامكان عدم التصريح بعد الدخول اي الحكم كما ذكره لان دخلها بل وان مكنته من الدخول الا ان ما ذكرنا ولا ما قال النهاية وغيرها فانهم صرحوا
الدخول وهي سكرى فعمل الصدوق والشيخ في ية والقاضي بصحيح ابن بزيع قال سالت ابا الحسن ع عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها
رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها فورعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام
التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها فقال نعم وحمله



كتاب النكاح من كشف اللثام

في المختلف حملاً على ما اذا لم يبلغ بها السكر الى حد عدم التحصيل ويبعده لفظ السائل وقوله ع اذا افاقت من سكرها فهو رضى منها قلت ويمكن العمل
بالخبر مع القول بمقتضى الاصل لكن هي فيما الاصل العقد بان يكون التزويج جاهلاً بسكرها فانه وان لم يقع نكاح في الواقع لكنه لا يسمع في حق
قول المرأة خصوصاً بعد التمكين من الدخول والاقامة معه فليس عليه مفارقتها وله الزامها بحقوق الزوجية وانها ما دامت لم تعلم صحة نكاحها ليس عليها شيء
والوطء الواقع في تلك المدة بالنسبة اليه وطء صحيح شرعي وبالنسبة اليها وطء شبهة وبعد ما علمت بالفساد فاحكام الجواز باقية عليها اي ما صححنا
ولكن ليس لها فيما بينها وبين الله التمكين من الزوجية وان كان عليها الامتناع من التمكين منها ما امكنها مع ان فيه اشكالا ولا يشترط في نكاح الرشيدة الولي بكرا
كان او ثيبا ومتعة ولا الشهود في شيء من الانكحة الدائم والمتعة والتحليل والملك خلافا للحسن في الدائم وخلافا للعامة ولندرته وضعفه حكى الاجماع على العدم في
الانتصار والناصريات والخلاف ولو تآمرا الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك ويصح اشتراط الخيار في الصداق فيما يجوز اخلاء النكاح منه فهو اولى ان
الفسخ فيبقى بلا مهر ولا يصح اشتراطه في النكاح اتفاقا لانه ليس معاوضة محضة كالبيع ونحوه ولذا يصح من غير تسمية العوض ويصح التسمية لعوض فاسد مع الجهل
بالمعقود عليها ولان فيه شوباً من العبادة والاخبار فيها والافضاء الى الفسخ بعد ابتذالها وهو ضرر عظيم ولذا وجب نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول
ولعدم الحاجة اليه لانه لا يقع الا بعد فكر وروية وسؤال الكل من الرجل عن صاحبه والمعرفة بحاله بخلاف البيع في الاسواق بلا فكر وروية ... وفي الخلاف في
صحة النكاح المشروط بالخيار المشهور بطلانه وقال ابن ادريس بصحته وحكى الاجماع عليها وثبتا ولو ادعى كل منهما اي كل منهما فرض الزوجية فصدقه الاخر
حكم بالعقد وتوارثا ولزمهما احكام الزوجية ظاهراً لانحصار الحق فيهما وقد اعترفا به خلافا لبعض العامة حيث اعتبر البينة في البلديين ولو كذبه
الاخر قضي على المعترف باحكام العقد وان حلف المنكر لجواز اقرار العقلاء على انفسهم خاصة الى ان يقيم البينة او يحلف اليمين المردودة فيقضي بها
عليهما ويلزمهما في الباطن حكم ما يعرفانه وعلى الزوج التوصل الى ايصال المهر اليها ان ادعى الزوجية وهي منكرة وليس عليه النفقة لعدم التمكين و
هو من احكام العقد فلا اجمال في العبارة ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فان لم يكن بينة حلف كل منهما لها امرأة ويحتمل احلافهما مع الاخذ
للظ وان رد اليمين حلفت بيمينين على ما ادعته على نفي العلم بما ادعاه وان اقام بينة دونها حكم له والاقرب عدم اليمين على نفي ما ادعته وفاقا للشهيد في
لصدق البينة مع تقدم العقد عليها ويحتمل مع الدخول ان لا يكون لها بينة حكم بحلفه وان اقامت بينة حكم لها مع حلفها على نفي العلم وان اقاما
بينة حكم لبينتها ان كان تاريخها اسبق من تاريخ بينته لانه يرجح في حكمه من لا بينة له او كان قد دخل بها رجحا للظ ولانه في الظ مكذب لبينته والا ان ينفي
الدخول وان اتفقت البينتان في التاريخ او اطلقتا او تقدم تاريخها على تاريخ بينتها حكم لبينته لرجحانها على بينتها بانها تشكر ما هو فعله ولعله عقد
على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم ولا تعلم فعله الامر قبله ولخبر الزهري عن علي بن الحسين صلوات الله عليهما في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي و
شهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة
لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والخبر وان ضعف الا ان
الاصحاب عملوا به من غير خلاف يظهر الا من المحقق في النكت ولا اشكال فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته فانه مدع في ان المرأة الاولى تنكر زوجيته
فهو بالنسبة اليها مدع ولذلك يسمع بينته ولما تقدمها ظلم ترجحان بما عرفت مع ما لا يمكن الجمع بين قضيتيهما اللتان في ولو لم يكن تلك المرأة منكرة لم يسمع بينته
ولم يتصور تعارض البينتين فليحمل عليه كلام الاصحاب فتعارضهما في الحقيقة تعارض الزوجيتين ولما كان نكاح الاولى من فعله الذي لا يعلم الامر قبله لزم
ترجيح بينته بل نقول ان الاولى ان فرض بالزوجية اتجه الترجيح ايضا لما ان المرأتين يكونان بمنزلة المتداعيين وكان البينتين لهما فيترجح بينة الاولى بتصديق
الزوج وبان له اليد على امرأة مقرة له بالزوجية والاخرى تريد رفع يده عنها والاقرب الاكتفاء بذلك في قطع الدعوى الى اليمين على التقديرين اما يمين
الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو فيها منكر فلابد من اليمين لقطع دعواها ولا يضر
اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما يمينها وهي على نفي العلم فلاحتمال تقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين في انفسهما
بالنظر الى المرأتين وانما تنتهي ملكيته خاصة والدخول غايته مرجح بينته بنفي التعارض الى ان تحلف وليس في ذلك خروج عن النص غايته ترجيح البينة
وهو لا ينافي ايجاب اليمين الا مع السبق فلا يمين لانه يؤدي الى بطلان البينة المقابلة وفي انحصار الحكم في مثل الام والبنت اشكال من التساوي في الخروج عن
النص وهو الاقوى ولا اشكال الا ما هو في ترجيح الدخول لبينتها فانه خلاف الاصل واما الباقي فمع قطع النظر عن النص كذلك بلا فرق بين الاختين وغيرهما كما
عرفت ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره او لا الا انه ان لم يعقد عليها غيره فان اقرت حكم بالزوجية وان انكرت
ولم يكن له بينة حلفت وان ردت اليمين حلف بخلاف ما اذا عقد عليها غيره فان الدعوى في حق الغير فلا يسمع اقرارها ولا اليمين المردودة ولعل المراد
بالبينة ما يعم اليمين المردودة لكونها في حكمها في وجه واقتصر على ما هو الاصل في المتداعيين ثم الظاهر عدم الالتفات في الاولى بالتسلط على العاقد لا
بالنسبة اليها فان اقرها الزمها ان لا يطالب العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي اشتباهه المكنة وضمنت كمهر المثل للاول ان قلنا بضمان البضع بالتفويت
وكذا يضمن ان تحلف اليمين المردودة **الفصل الثاني في الاولياء** وفيه مطالب خمسة الاول في اسبابها وهي في النكاح ثلاثة اما القرابة او الملك او الحكم و
في غيره تزيد الوصية اما القرابة فتثبت الولاية منها بالابوة والجدودة اي الجد وان علا واسمعها بعضها وانما سمعنها جميعا منها اي الابوة لا غير فلا ولاية
للاخ عندنا للاصل والاخبار وقد عليه في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز
امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري وفي مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال الاخ الاكبر بمنزلة الاب يحمل على ان الاولى بها ان لا تخالفه اذا لم يرضها والا فعموم للاصل
والاجماع والاخبار وخصوص ما روي عنه انه ابطل النكاح ... امر مطعون بنت اخيه ... عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر

فيما لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها

في الأولياء

في سائر الأولياء

[illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

نسلم مع الاذن المطلق خصوصا مع انعطافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن مع الولي لا يوجب وجوب التعيين والحمل على التاطر فان الاصل عدم

وجوب التعيين وانما عليه ان لا يجبرها بما خالف المصلحة بعد الوقوع ويظهر منهما خال البائع وكذا التوقف في وجوب التعيين المنصا على احكام

القولين وليس الاذن شرطا وان اثم بالاستقلال مع امكان الاستيذان وفاقا للشرايع وظاهرهما في التذكرة ... [illegible]

وجه الاصل وانه لا يخرج بعقد من التصرفات ... [illegible]

ولما فيه مصلحة ... [illegible]

باذن الولي وان لم يعينه الحاكم ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

والطلاق ... [illegible]

بدل

في شرائط الولاية

ويدل عليه حسن الشبابل الفضل وبناء جميع ما ذكر على ما يراه العامة من ترتيب الاولياء غير الحاكم والا فالوصي انما في المقطوعين تزويج الصغيرة علمه من غير خبره ارلا فاذا بلغت كان لها الامر حيلة والحكم في المملوك ظاهر نعم اذا اشتدت الحاجة وادى الاهمال الى ضرر عظيم خصوصا في الكبير من المجنون او المملوك ولم يكن له استيذان الولي احتمل انكاح الحاكم او وكيل المولى وكذا احتمال الفسق فانه لا يسلب الولاية عندنا **المطلب الثالث في المولى عليه** لا ولاية في النكاح لاحد الا على ناقص بصغر او جنون وسفه او رق الا ان يكون الولاية على السفيه انما هي بمعنى توقف نكاحه على الاذن بخلاف الباقين وللاب ان يزوج المجنون الكبير وان تجدد جنونه بعد البلوغ كما عرفت عند الحاجة لشهوة او خدمة او غيرهما ولا يزيد على واحدة الا اذا لم تندفع الحاجة بها ولم يكن له ثبوته من التزوج كالامة تشتريها والمزاحمة بها للخدمة ولذا ان يزوج من الصغيرين بعا على الصغير والعزل به منه متوطن المصلحة في المجنون بالحاجة وهل للاب تزويجه الا واحدة للمؤنة وان يزوج المجنون الصغير اذا كان فيه المصلحة وتردد فيه في التحرير من عموم ما ابيح للولي تزويج الصغير ومن المجنون الذي لا يباح معنا التزويج الا مع الحاجة ولا حاجة في الصغير وعلى الاول فهو يجوز تزويجه اربعا نظر من الصغير ومن المجنون وان لم يكن ذلك للحاكم لانتفاء الولاية من الصغير فاما العقد للحاجة هو ممنوع فيشكل ان لم يكن اجماعا ويحتمل بناء هذا على الغالب ان يزوج المجنون البالغ والصغير بجنونه او المجددة جنونها بعد البلوغ وكذا الحاكم يزوجهما ان لم يكن لها احد له ولاية عليهما يزوجهما مع المصلحة وان استغنت الحاجة كان الولي حاكما او ابا او جدا بكرا كانت او ثيبا الفرق بين الذكر والانثى ان الذكر يغرم المهر والنفقة والانثى يستفيد بهما الا انه لا يكفي في اثبات الولاية الولاية على الصغير وان لم يكن بجنونه ولذا نص كرم على العقد لمصلحة ما تفيد ههنا والمهر وغيره حيث طلق بغير ولا يتزوج الصغيرين فالصواب تخصيص الحكم هنا بالبالغين لم يشملهما الصغار ولا يفتقر الحاكم في الانكاح الى مشاورة اهلها خلافا لبعض العامة ولا الحاجة فلكن يكفي المصلحة فيهما اي المجنون والمجنونة واما لا يزوج الذكر الا مع الحاجة ويزوج الانثى مع المصلحة وان لم يكن حاجة العزل ما عرفت في التفصيل ذكرا كان او انثى كما نص عليه الشهيد ويظهر من التذكرة حيث جعل ولاية امر السفيه لولية ويدل عليه صحيح الفضلاء وحسنهم عن ابي جعفر قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز لا يجبر على النكاح لانه بالغ عاقل خلافا للمبسوط فقال له لانه لا يجوز مولى عليه ولا يستقل لانه سفيه لا يستقل في التصرفات المالية لكن يتزوج باذن الولي ولا باذن للرجل الا مع الحاجة ويقتصر بقدرها وان تعدى بطل الاعتوار كان اصلح له في ماله لم يكن الحاجة وقيل تعين اذن لمعا لمرأة [illegible] ولو زوجا غير معينة لا يزيد على مهر المثل فان زاد بطل الزائد كما عرفت وقد عرفت ان له الاطلاق في الاذن فيقول اذا لم يعين له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة بان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او معظمه ويحتمل ان يكون قد نوى نكاحها بخلاف المصلحة فيفيد انه ادخل في خصيصة المصلحة نكاحها بان لم يوجد غيرها او كان شريفا لا يليق به من دونها ونحو ذلك وان نكحها بمهر يليق بحاله نظرا قطعا ويحتمل الجواز مع علمها بالحال لانها بالعلم كانها اقدمت على ما يليق به من المهر وان سمى الزائد وطى او لو تزوج بغير اذن فسد هو المطلق وهو موافق للتذكرة والخلاف والمبسوط كما عرفت مع انه صرح فيه بانه ينبغي ان يكون مراده بقوله وبغير الاذن شرطا انتفاء الشرطين كل وجه لما سبق الكلام من جواز الاستقلال مع تعذر الاستيذان ويجوز ان يكون المراد هنا انه ان تزوج شريفة كذلك بغير اذن فيها بعينها فسد فيكون اشارة الى انه مع الاذن يصح وذلك انما اذا وافق المصلحة والى انه يصح بان يضمن الولي مهرها في ماله كلا او بعضا او الى انه لا ينبغي الولي ان ياذن فيه فكانه لا يقع الا بغير اذنه فان وطئ والحال هذه فسد العقد وجب مهر المثل ان جهلت الحرمة زاد على ما يليق بحاله ام لا على اشكال من استيفائه منفعة البضع فلا ينقص الشبهة من الاصل وانه لو وجب بطل العقد فانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل فاذا الزمه انتفى المقتضي لفساده كما انه اذا اشترى شيئا بغير اذن فتلف في يده فانما يضمن على البائع وهو مختار الشيخ وابن نضار ان الاصل احتمل [illegible] وطي بغير مهر ونحو المهر الجناية لا العقد يحصل القاضي يعلمها بحاله وجهلها يبقى مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما يتم اذا علمنا انها لا يستحق المهر بالوطي والا فانما بذلت نفسها في مقابلة العوض ولو لم ياذن له الولي فيه النكاح مع الحاجة اذن له السلطان لانه تعمه كانه معقود وهو ولي من لا ولي له والحاجة مع عدم ولايته فان تعذر السلطان فهو حين استقلالا لانه نظر لحق في الضرورة تدعو اليه ان استيفائه فاذا انعقد [illegible] استيوفاه منهم وهو الاقوى فاما المبسوط والتحرير لا يدخل تحت الحجر الا فيما يحجز في ماله والبضع ليس منها لاحتمال الخلاف لبعض العامة قال في كره ولو كان مطلاقا اشترى له جارية ولا طلاق للعبد المشهور ولعوله [illegible] الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهي كثيرة الا اذا كانت زوجته امة مولاه فالطلاق بيد المولى للاخبار كخبر حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وذهب ابنا ابي عقيل والجنيد الى انه بيد المولى مطلقا ما لا تختلف لعمومات [illegible] في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق وفي صحيح بكير بن اعين وبريد بن معوية في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه وقول الصادق ع في صحيح شعيب بن يعقوب لا يجوز على طلاق ولا انكاح الا باذن مولاه وقول الكاظم في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا طلاق للعبد الا باذن مولاه [illegible] على التزويج بامته المولى جمعا والتصريح بالفرق في اخبار كخبر ليث المرادي سأل الصادق ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه ويشكل بان تلك الاخبار اصح اسنادا الا ان يسوى الاول بدل على التوقف على الاذن ويمكن ان يكون ذلك مذهبهما وفي الكافي ان للمولى اجباره على الطلاق وهو اما قول ثالث او هو الثاني ولو طلب التزويج من المولى لم يجب الاجابة عندنا للاصل ولانه ربما تضرر به لمنع حقوق الزوجية من بعض المنافع المملوكة له خلافا لبعض العامة ولا خلاف في جواز تزويجه لانه يعفه عن الزنا [illegible] فاما المرأة تزوجها سيدها ولها اجبارها عليه وكذا العبد لانهما كالبهيمة في التسلط على [illegible] ولا يحل لاحد نكاحها من غير اذنها اي السيدة سواء المتعة والدائم على راي مشهور منصوص بالاصل والنصوص من الكتاب والسنة خلافا للشيخ [illegible] عن الرضا ع لا باس بان يتمتع الرجل بامة المرأة بغير اذنها سيف بن عميرة تارة عن علي بن المغيرة واخرى عن زياد [illegible] واخرى بلا واسطة عن الصادق ع قال لا باس بان يتمتع الرجل بامة المرأة واما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره ونحو خبر داود انه لا باس بان يتزوج [illegible] هذه الاخبار مخالفة للاصول فلا باس باطراحها على انه يمكن ان يكون المراد ان السيدة اذا كانت مجنونة او

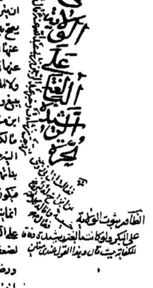
السفيه والعبد محجور عن كل تصرف الا عن طلاق زوجتهما

العبد

كتاب النكاح من كشف اللثام

سفيهة تستأذن وليها ان تزوج امتها من رجل وللرجل ان يتمتع بها او يتزوجها او يتمتع ببعضها من غير استبراء بخلاف ما اذا كانت لرجل فانه ربما قاربها فلا بد من الاستبراء قبل التزويج ويمكن حمل ما عدا ما اشتمل على لفظ التزويج على انه كانت لامرأة [illegible]

[illegible]



[illegible]

في المولّى عليه

فقال له فان فعل ذلك فهو زان قال لا ولان المتبادر من التزويج والنكاح مما دل على استقلالها فيه انما هو الدائم وينفى المتعة على اصلها
من استصحاب الولاية وبخبر ابي مريم المتقدم وخبر المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله و
ملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك
اكتم رحمك الله وعلى اختيار المص وعلى التشريك ايضا لو زوجها ابوها او جدها بغير اذنها وقف على اجازتها كالاجنبي لكن على الخيار يستحب لها ان لا
تنفرد بما بالنكاح للاخبار ولوجوب غايتهما والتادب معهما ولانهما اخبر بالناس وابصر بالامور وعلى التشريك لا يجوز لها الاستقلال ويستحب لها ان
توكل اخاها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والنص بما يلحقها من العار والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولقوله فيمن بيده عقدة النكاح في الاخبار كما عرفت وان تخلد
الى اكبر الاخوة ان لم يرجح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما نطق به ما تقدم من الخبر وان يتخير خيرته لو اختلفوا ولم
يرجح عليها خيرة الغير لذلك ولما سبق ولو عضلها اي البكر البالغة الرشيدة الولي وهو ان لا يزوجها بالاكفاء مع وجودهم ورغبتها فيهم استقلت اجماعا
سواء طلبت بمهر المثل او انقص فانه حقها ولا اعتراض للولي عليها في اسقاطها كلها فالبعض اولى وعند العامة يزوجها الحاكم ولا عضل بالمنع من غير الكفو كطلب

في الكفائة

لكن يعتبر في الكفائة وتدخل في فصل الاولياء الا ان الغالب ان التزويج بفعلهم وعليهم التزويج بالاكفاء وكان الاولى افرادها بفصل او ادخالها في الفصل الثاني لانها
من احوال المعقود له والمعقود عليه الكفائة بالفتح والمد معتبرة في النكاح في طرف الزوج اجماعا فليس للمرأة ولا للولي لها التزويج بغير كفو واما في الزوجة فخلاف
يظهر من ذكره انها غير معتبرة عندنا وهي المساوات والمراد بها التساوي في الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين والايمان وهو الاقرار بالائمة عليهم السلام فاما الشيخ في
المبسوط وابن حمزة وابن ادريس والبراج لم يكتف بالايمان لانه ربما يطلق على الاسلام فلا يصح تزويج المسلمة المؤمنة الا بمثلها اجماعا كما في الخلاف والغنية ولقوله عليه السلام حين
امر بتزويج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وفيه الارسال وان الايمان في الاخبار النبوية مرادف للاسلام فانه بالمعنى الخاص اصطلاح جديد
ولقوله عليه السلام اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وذكر الخلق يدفع الاحتجاج ولخبر الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا
وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة لان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله عليه السلام
لفضيل ايضا ان العارفة لا توضع الا عند عارف وخبر ابي بصير عنه لا تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ولابن سنان
في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة ويرد على الجميع ان غايتها التحريم دون الفساد واكتفى المفيد وابنا سعيد بالاسلام
لما مر من الخبر النبوي ولما عرفت من مرادفة الايمان للاسلام ولصحيح ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما يحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه فقال يحرم دمه
بالاسلام اذا ظهر ويحل مناكحته وموارثته ولخبر الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام سئل عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه و
كره ابن حمزة التزويج بالمستضعف المخالف الا العارفة ويجوز للمؤمن ان يتزوج بمن شاء من المسلمات وان لم تكن مؤمنة للاصل والاخبار ولا نعرف فيه خلافا ويخرج
بالاسلام الفرق المحكوم بكفرهم من الغلاة والنواصب وليس له ان يتزوج بكافرة حربية اجماعا من المسلمين وفي الكتابية خلاف على خمسة اقوال اقربها اي اقرب الخلاف
اي الاقوال المخالفة للاقرب في الخلاف اي موضعه في المقام اي المسئلة جواز المتعة خاصة وفاقا للشيخين في المقنعة والخلاف والنهاية والمهذب والحلبيين وسلار جمعا
بين قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وقوله اذا آتيتموهن اجورهن فان الظ
من الاجور مهور المتعة لما في الاخبار انهن مستاجرات والاخبار الناصة بالتمتع بهن وهي كثيرة وفيه انه لا حاجة في الجمع الى الحمل على المتعة بل هو حاصل بالتخصيص و
الاجور لا يتعين في مهر المتعة فقد اطلقت على مهر الدائمة في الاخبار وما ينطق بالتزويج مط كما ستظهر وتظهر من الاكثر الاجماع على جواز المتعة وعبارة المبسوطة
فيه وفي كونه خاصة يعني به حرمة الدوام كما يقتضيه سوق الكلام لا الوطء بملك اليمين ايضا جوازه بل لا نعرف قائلا بجواز المتعة دون ملك اليمين وذهب الصدوقان
والحسن الى جواز نكاحهن مط لقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب لما عرفت من عدم معارضته بالآيتين الاخريين وللاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح معوية بن
وهب وغيره عن الصادق عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال
ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان في دينه غضاضة ولا داعي الى حملها على المتعة او التقية وذهب ابو علي الى الحرمة مط اختيارا والجواز مطلقا
اضطرارا وهو طريق آخر للجمع وتؤيده الاحتياط وبعض الاخبار كخبر محمد بن مسلم بطريقين عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد
مسلمة حرة او امة وضعفه ان ظ لا ينبغي الكراهة والمعارضة بظ الآية واخبار صحيحة في الجواز اختيارا وهي كثيرة منها خبر معوية الذي سمعته الآن وذهب الشيخ في كتابي الاخبار
وابنا حمزة والبراج الى جواز التمتع مط والدوام مضطرا وهو طريق آخر للجمع لاختلاف النهي وبعض الفاظ الاخبار وظ الآية ولذا لم يحملها في التبيان وذهب المرتضى
والمفيد في المقنعة وابن ادريس الى الحرمة في النكاح مط للاجماع كما ادعاه المرتضى وللآيتين وكثير من الاخبار ولا يعارضها الآية الثالثة لما في بعض الاخبار من انها
منسوخة بالاولى وفي بعضها نسخها بالاخرى ولاحتمال ارادة المسلمات اللاتي كن من الكتابيات والاخبار المجوزة محمولة اما على مثل ذلك او التقية او على المستضعفات
منهن كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار لقول الباقر عليه السلام لزرارة لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وفيه ان حمل الآية على من كانت
كتابية ثم آمنت خلاف الظ نعم لا يبعد الحمل على الاستدامة لكن لا داعي اليه مع اصل الاباحة ولا يثبت النسخ بخبر الواحد مع ان الاظهر ان المائدة ... وقد روى العياشي
بسنده عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال كان آخر ما انزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء وح يضعف الداعي الى حمل الاخبار على التقية او المستضعفات
واتفق الاصحاب ونطقت الاخبار بان له اذا اسلم عن كتابيات استصحب عقدهن كان تزويجه كتابية امرا دون الحربيات لا انه ان دخل بهن يتربص الى انقضاء
العدة فان اسلمن قبله كان له استصحابهن والمجوسية كتابية لمرسل ابي يحيى الواسطي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن المجوس اكان لهم نبي فقال نعم اما بلغك
كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وآله ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي صلى الله عليه وآله اني لست آخذ الجزية

لامن اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه عن انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ص ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور وانا كانت كتابيه جاز التمتع بها واستيجارها وفاقا للشيخ في بيه والقاضي والمدخول في الاخيرة ويؤيده قوله ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب وقول الصادق ع في خبر منصور الصيقل لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه قول الرضا ع لمحمد بن سنان والخبر الاول وانضم اليه في بعض الطرق قوله غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والاخيران ضعيفان معارضان بخبر محمد بن سنان عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سئلته عن المتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا وان امكان بولي المبادرة من التزويج الدائم هذا مع عموم النهي عن نكاح المشركات والكوافر وعدم العلم بالكتابية لارسال الخبر مع نقل الاجماع على الحرمة في التبيان وغيره ولا يجوز للمؤمن اتفاقا ان يتزوج دواما او متعة بالناصبة المعلنة بعداوة اهل البيت ع المحكوم بكفرهم فيدخل في العموم من غير مخصص ولقول الصادق ع لابن سنان في الصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة وهو كثير ويستحب للمؤمن ان يتزوج بمثله فانها اولى بكونها سكنا والفة ومحلا للمودة واعون له في الدين واقرب الى كون اولادها مؤمنين وللامر في الاخبار بتزويج ذوات الدين وقول الصادق ع لابراهيم الكرخي انظر كيف تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك وقال رسول الله ص اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين ويحرم ان يتزوج بالامة مطلقا او عند الضرورة كما سيأتي وللحرة ان تتزوج بالعبد عندنا للاصل والاخبار خلافا لجماعة من العامة حيث اعتبروا الحرية في الكفاءة وكذا لا عبرة عندنا بالنسب فيتزوج شريفة النسب بالادون كالهاشمية والعلوية بغيرهما كما زوج النبي ص ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بمقداد بن الاسود وقال انما اردت ان يتضع المناكح وحرم ابو علي ان ينكح فمن حرمت عليهم الصدقة غيرهم لئلا يستحل الصدقة من حرمت عليه لكون الولد منسوبا الى من يحل له ويمكن ان يريد الكراهة دائما تضمنه خبر علي بن بلال ان الخارجي الذي لقي هشام بن الحكم حوانيه الى الصادق ع فخطب اليه ابنته فقال له ع انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل الله لنا ولا بالاتفاق في العربية فيتزوج العربية بالعجمي وبالعكس وكذا لا عبرة بالصنايع مرتفعها او باب الصنايع الدنيئة كالحجام والحائك بالاتفاق للاصل والخبر وعموم ما طاب لكم وللعامة خلاف في الجميع وهل التمكن من النفقة شرط في الكفاءة قيل نعم والقائل الشيخان في المقنعة والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد اختاره في كره والمختلف ونص فيه وكذا ابن ادريس وسعيد ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العجز لا الفساد وحكى فيها ابو علي انه يجب الاعسار فكذا هنا وحكى في المختلف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها او امرك ولعلهم يحكمون على الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد وكذا في الايضاح ان الاقوال ثلاثة الاشتراط وعدمه والخيار ويمكن القول بعدم الصحة في التوكيل المطلق والولي وعلى الجملة فدليل الاشتراط قول الصادق ع في خبر الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار ولان فاطمة بنت قيس خطبها معوية فقال النبي ص انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار مضر بها جدا وتعد في النقص عرفا لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في الحسب لان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازدواج والاقرب العدم وفاقا للنهاية والاكثر للاصل وعموم المؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه وضعف الخبر مع اشتماله الاول على العفة التي لا يشترط عندنا وعدم دلالة الثاني بوجه والمعارضة بقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله نعم يجوز للخاص مع الاعسار بهذا المعنى دفعا للحرج جمعا بين الادلة قال الشهيد لا اظن احدا خالف فيه ويمكن حمل كلام الشيخين عليه ولو تجدد عجزه عنها فالاقرب عدم التسلط على الفسخ بنفسها او بالحاكم وفاقا للاكثر للاصل ولزومه من نفي الاخبار ابتداء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان امراة استعدت على زوجها للاعسار الى امير المؤمنين ع فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وفيه جواز ان كان معسرا ابتداء وقد رضيت به وان لم تكن جاهلة لا يمكن معه من الانفاق وسلطها ابو علي على الفسخ وقيل يفسخ الحاكم وهو قوي فان لم يمكن الحاكم فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف وفيه منع ولو سلم لم يثبت التسلط على الفسخ وللصحيح عن ابي جعفر ع من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق ع ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما ولو خطب المؤمن القادر على النفقة الى الولي وجب اجابته ان لم يكن فاسقا ولم يعلم فيه شئ من السلطان على الفسخ ولم تأب المولى عليها لقوله ع في الصحيح اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولان على الولي ان يفعل ما هو اصلح للمولى عليه ثم ان كانت بالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب اذا اتصف بما ذكر فانه ليس منعا لها عن حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر ذلك ان كان فيه مصلحتها ويؤيده قوله لا تؤخر الاربعا وعد منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا لكنه في كره اطلق استحباب اجابة من يرغب في تزويج الصغيرة الى البلوغ قال لان النكاح يلزمهما حقوقا ولكونها من اهل الاذن فيستاذنها او يتعقب بانفسهما عندنا ولان قضاء الشهوة يتعلق بالزوجين فنظرهما لانفسهما فيه اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب وان كان اخفض نسبا او نسبا او حسبا لا يدخل في الكفاءة ولو امتنع الولي من الاجابة كان عاصيا ولعله انما ذكر مع فهمه مما قبله للتنصيص على ان المكلف بالاجابة هو الولي ولتحصيل به فوايد لان العدول الى الاعلى نسبا او حسبا قال ابن ادريس روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشئ مما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه ايها كان عاصيا لله تعالى ولم يكن مستحلا لهو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى وبالجملة فانما يكون عاصيا اذا رد الخاطب لفضاضة المخطوبة ويكره تزويج الفاسق لفسقه جريا بالاعراض عن الاهانة والتوضيع اكرام ومؤادة ولانه لا يؤمن من الاضرار بها وقهرها على الفسوق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولا يحرم اتفاقا منا للاصل وعموم ما طاب لكم ومن يرضون دينه وخلقه وفي الطاء والاولى تزويجه خصوصا شارب الخمر للاخبار فعنه ص من زوج من شارب الخمر فقد قطع رحمها و

في استحباب التزويج بالمثل

في ان التمكن من النفقة شرط في الكفاءة

في المولّى عليه

عنه شارب الخمر لا يزوج اذا خطب عند من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لسان نبيه فليس باهل ان يزوج ولو انتسبت الى قبيلة فبان من غيرها فالاقرب انتفاء الفسخ
كانت قبيلته دون من انتسب اليه ام لا وكانت دون قبيلتها ام لا وفاقا للمحقق من غير فرق بين الشرط في العقد وعدمه للاصل وعموم اوفوا بالعقود واخبار
لها الفسخ في بعد وابن حمزة وسعيد واطلقوا لمضمر الحلبي الصحيح في رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد
الاضمار يضعفه ولا يحكى ان الحلبي اضعف من ان يروي نحو ذلك من غير الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي عنه سئله ومقرب المختلف ان
لها الخيار ان كانت قبيلته دون من انتسب اليهم دون نسبها بحيث لا يلائم شرفها لما فيه من الغضاضة والضرر والتدليس وانه لانه المتبادر من خبرها ابو علي ان
لم يؤول التزويج نادرا ولا ممكنا لخبر حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع
السنانير فاختصموا الى علي بن ابي طالب ع فاجاز نكاحه قال السنانير دواب للتساوي بين النسب والصنعة في الغضاضة وانتفائها وخبرها ابن ادريس
المضيفها بان ذاتشرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة دونها في النسب ام لا او على التدليس في العقد فانهما انما رضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف
اعترض للعقد كالفضولي ونحو ط بعد ان ذكر ان من دلس بالحرية قال ان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا فولا واحدا وان شرطها فيه قولان قال وهكذا
القولان اذا انتسب لها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه هو بعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب
وحده دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه لم يكن كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية شرط هاشميا فبان قرشيا
او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها وفيها الناس من قال لها الخيار وقد ورد ذلك في اخبارنا انتهى ومراده بالكفو ليس المعتبر شرعا في النكاح وانما اراد
ان لها الخيار دفعا للضرر والغضاضة وانما انكان مثل نسبها او اعلى فليس فيه ذلك ومنه الاشتراط في التدليس وكذا لا فسخ لو ظهر المتزوج بالعفيفة زانية
كانت قد زنت عند نشأ ام لا وفاقا للنهاية والخلاف ثم المهذب في موضع الجامع النافع والشرائع للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه ع سئله عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وخبره الصدوق وابو علي القاضي وقول امير المؤمنين ع في المرأة اذا زنت قبل
ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وهو مع الضعف لا يفيد المطلوب فان ظاهر ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق
وانه اكرامه وخبر المفيد وسلار والنقي والقاضي في موضع اخر من المهذب لظاهرانها حد في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة فيجوز التخصيص لكون العار فيها
اشد لا رجوع للزوج على الولي بالمهر ان استحقا مسكها او فارقها وفاقا للمحقق للاصل لما علم من نفي الفسخ فانه لا يجامع نصف المهر وقيل منع جعل الشيخ في
بدله الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها للتدليس وللصحيح معوية بن وهب سال الصادق ع عن ذلك فقال لا تشاء زوجها وهما الصداق بما استحل من
فرجها وان شاء تركها ونحوه خبر عبد الرحمن ابي عبد الله عنه ع وحسن الحلبي سئله ع عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت
على ذلك اذا كان قد راي منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها
وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس ويمكن حملها على ما اذا شرط على الولي ان لا يكون
زانية ويتوقف الخبر الاول انشاء تركها يحتمل ان يكون بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به لو زوجها الولي بالمجنون
او الخصي او من به حكم من المجبوب والعنين صح العقد لبنائه على المصلحة وكونه كفوا ولانها ان تزوجت بنفسها وهي بالغة عاقلة صح فكذا من يقوم مقامها ولا
ضرر عليها الان لها الخيار عند البلوغ لانه مقتضى العيب كذا لو زوج الطفل بذات عيب يوجب الفسخ لم يبطل في وجه لانه لا ولاية عليه ومن ان الفسخ منوط
بالشهوة وهي مختلفة وهو مختار ط وقد يستشكل في خيار المولى عليه مع علم الولي بالعيب من انه ان راعى الغبطة مع نظره على المولى عليه الا كان فضوليا و
يدفع بمنع الشرطين لاطلاق ادلة التخيير بالعيوب وعدم الدليل على اعتبار الغبطة زيادة على التزويج فانه في حقها ليس الا مصلحة والتضرر بالعيب انما يجبر بالخيار
ولا معارض من غيره على ان الفضولي صحيح وان توقف على الاجازة لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت للكفائة مع المصلحة والاصل وكذا الطفل لا
خيار له لو زوجه بالامة ان لم يشترط في نكاح الحر الامة خوف العنت والا لم يصح اذ لا خوف هنا المطلب الخامس في الاحكام والاولى افراد فصل لها فانه بين
منه احكام العقد من الولي ومن غيره وكانه لما كان غالبه احكام عقد الولي جعله من فصل الاولياء اذا زوج الاب او الجد له احد الصغيرين لزم العقد لا خيار
له بعد بلوغه كما لا خيار له في سائر العقود والتصرفات في ماله وفاقا للاكثر للاصل ولصحيح ابن بزيع عن الرضا ع سئله عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهو صغيرة ثم
يكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وصحيح عبد الله بن الصلت سئله ع عن الجارية الصغيرة يزوجها
ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئله اتبلغ الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها وذهب الشيخ في يه
وابن حمزة والبراج وابن ادريس الى تخيير الصبي اذا بلغ لقول الباقر ع في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول
وسال محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا ويحمل على الخيار بالطلاق
او طلب الولد او وجدا لو جعلهما الخيار من العيوب وكذا العقود او المجبور لا خيار له بعد رشده لو زوجه احدهما لا يعرف فيه خلافا وكذا كل من له الولاية النكاح لا خيار للمولى
عليه بعد ارتفاع الولاية الا الامة فان لها الخيار بعد العتق ان زوجت بحر فظاهر ان في اكثر الاخبار ان لها الخيار وفي بعضها نفيه وهو الاقوى وفي الخلاف
استدل بالاصل مع زوج بريرة ولا يعلم حريته فان الاخبار فيه مختلفة وفي الصحيح عن الصادق ع انه كان عبدا مع الفرق لفظا بين الحر والعبد وهو مختار المحقق
ثم والمنكر اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين والاكثر على تخييرها مط وهو مختار لاطلاق الاخبار بالخيار وفي بعضها النص عليه التعميم لا
انها صغيرة ولان التخيير لملكها نفسها وهو مشترك ولا وجه لعصو سلطنتها على نفسها عن سلطنة المشتري الحرية ليست الكفائة ولا الزهد من العيب ولعل
السر في التخيير الامة دون الصبية امران احدهما انها لو لم يتخير لزمها الاستمرار بلا مهر وهو ضرر والثاني ان ولاية المولى لملك المنافع والتسلط على التصرف فيها كيف

كتاب النكاح من كشف اللثام

فتأمل وثانيها الاب نظر المولى عليها والجبار تابع لها وان زوجها الاب باذن المولى على اشكال من اطلاق الاخبار بالجبار بها ومن اطلاق الاخبار بنفي الجبار عن
الصبية اذا زوجها ابوها والمحتمل ان المتبادر من هذه الاخبار ان يكون التزويج بالولاية فهل ولاية الاب ثابتة مع المولى لكنها ممنوعة عن التاثير فاذا اذن
انتفى المنع امر بسا فطر صلى الاول لم يدخل في هذه الاخبار وكيندفع دخوله في الادلة بان المتبادر منها ما اذا زوجها المولى ولكل من الاب والجد له نظر تولى
طرفي العقد ولا ينافي الا لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر او وليه وكذا غيرهما من الاولياء على الاقوى لانه مقتضى الولاية واشتراط التغاير حقيقة بين
المتعاقدين ممنوع وفي الخلاف الاتفاق على عدم صحته عندنا الا التوكيل عنها وكيعن وليها فانه لا يزوجها من نفسه الا اذا اذنت وان اذنت لكن الاولى اما اذا عينت
غيره فظ واما مع الاطلاق والتعميم فلان غير المتبادر سيما مع ما يدعيه في بين المطلق والعام مجوزة الثاني خاصة لقربه من الاذن صريحا ويزيد في كره في الم
المطلق واما مع الاذن صريحا فيصح على راي نوى وفاقا لابي على والمحقق للاصل وكفاية التغاير اعتبارا ومن يمنع لاعتبار التغاير وهو ممنوع ولرواية عمار
عمار سئل ابا الحسن عليه السلم عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها تجعل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها يقول له قد وكلتك فاشهد
على تزويجي قال لا قال قلت وان كانت ثيبا قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم وهو ضعيفة مع على المنع يحتمل والله اعلم وكل غيره في احد الطرفين او اثنين
منهما ولو كيل العبد في النكاح عن غيره تولى طرفيه وكذا الوكيل الرشيد لرجل او اثنين لينيابته عن الموكل ولا فارق ولو زوج الولي لا بالمالك بدون مهر المثل فالاقرب
ان لها الاعتراض في المسمى والعقد وفيهما ونحو الخبر يقطع في الاول ويزيد في الثاني وجه الاعتراض في المسمى انه عوض لها عن بضعها فالنقص منه ضرر عليها تفويض بغير رضاها
ووجه العدم وهو قول الشيخ الاصل وانه ولي ما مضى التصرف والنكاح ليس معاوضة محضة وانما الغرض الاصلي منه الاحصان والنسل مع مراعاة المصلحة وقوله تعالى
او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاذا ساغ له العفو فنقصه ابتداء اولى وعلى الاول يحتمل مع الاعتراض ان يكون للزوج الفسخ لانه انما رضي بما سماه ولم يسلم
له الا ان يكون عالما بالحال والحكم ووجه الاعتراض في العقد هو لانه لا يعلو الاعتراض في المسمى ان الواقع هو العقد المشخص على المسمى يبطل العقد والاقوى العدم
لان المهر ليس من اركانه ولذا جاز خلوه عنه رأسا ولا يبطل بتعليقه على مهر فاسد ويجعل للمرأة ان تعقد على نفسها ايجابا وقبولا سواء بان وكلها زوجها في تزويج نفسها
منه بسببه في التكرار ولو زوج الفضولي وقف على الاجازة من المتفق عليه ذكرا او انثى كان حرا رشيدا او بالجملة غير مولى عليه ولسه ان لم يكن منهما الا ان
اشتركا كما في البكر البالغة الرشيدة والسفيه على ما تقدم ولا يقع العقد باطلا في اصله وانما يبطل ان لم يجز على رأي مشهور لانه ليس مسلوب العبارة وانما المانع
تعلق حق الغير به فاندفع بالاجازة وللاجماع كما حكاه المرتضى مط وابن ادريس في غير المملوكين ولقول النبي صلعم فيما مر من خبر البكر التي زوجها ابوها فاتته
تستعدي اجيزي ما صنع ابوك ولغيره من الاخبار وهي كثيرة كحسن زرارة سأل ابا جعفر ع عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال ع انه لم يعص
الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وخبر محمد بن مسلم سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك وذهب
الشيخ في ط والخلاف وفخر الاسلام الى بطلان العقد من اصله لان صحة العقود لا يثبتها الا من قبل شرعي وليس وللاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي والمولى
ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتاخر عن المشروط وذكر الشيخ في الكتابين بعد الحكم بالبطلان انه روى
اصحابنا في العبد خاصة الوقوف على اجازة السيد وحكى الاجماع في الخلاف وزاد في ط ان نكاح الامة منصوص عليه انه زنا اذا كان بغير اذن سيدها وهو
والجواب عن الادلة ما ذكرنا الدليل والاخبار مع ان اكثرها عامية معارضة باخبار الصحة قابلة للتاويل بانه في معرض الفساد ان لم يجز والمبيح هو العقد مع
رضا المتعاقدين وقد صدر العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره عن المتعاقدين او المجيز التوكيل وبالاجازة يحصل الرضا والاجازة انما هو شرط للصحة
بمعنى انه شرط ترتب الاثر عليه بل هو احد جزئي علة الاباحة والاخر العقد فاذا صدر من صحيح العبارة كان صحيحا على انه قد يقال انما هو كاشف عن الصحة وقال ابن حمزة لا
يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ و
الام والعم على صبيتهم وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذن سيده وتزويجه من نفسه بغير اذن سيده وكانه اقتصر على ما استنبطه من الاخبار ويكفي في اجازة البكر
السكوت عند عرضه عليها ان كانت هي المعقود عليها كما يكفي في الاذن ابتداء لعموم الادلة ولا يكفي في الثيب الا النطق وكذا في الرجل والولي ذكرا وانثى ولو زوج الاب
او الجد له الصغيرين فمات احدهما صغيرا ورثه الاخر لا نعرف فيه خلافا حتى من خبر الصحيح عند البلوغ فالشيخ في يه صرح بالامرين وما في المحقق في النكاح الخيار
عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا فيصير به زوجا وزوجة في الشرع فتثبت لهما التوارث لاطلاق النصوص بتوارث الزوجين والاصل
بقاء الصحة الى ان يطرأ المعارض وهو لخيار الفسخ عند البلوغ وهو هنا منتف سيدل عليه مع ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال
اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ولو عقد عليهما الفضولي فمات احدهما قبل البلوغ بطل العقد فلا مهر ولا ميراث لان شرط الصحة الاجازة ولم يتحقق
العلقة التامة للزوجية لفقد احد جزئيها وهو الاجازة ولم ينكشف لنا الصحة وعليه يحمل صحيح ابي عبيدة الحذاء سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا الا ان المراد
بالوليين غير الاب والجد من القرابة الذين ليس لهم الاجبار على النكاح بقرينة قوله في اخر الخبر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز
عليها تزويج الاب ولو بلغ احدهما فاجاز لزم في طرفه لتمام العلة بالنسبة اليه الا انه سأل ابو عبيدة الحذاء في بقية الخبر قال قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي فان مات الاخر قبل البلوغ او تجدد قبل الاجازة او مات المكلف الاول بطل العقد فلا مهر ولا ميراث لعدم تمام الزوجية وعموم
الخبر لما تقدم منه لقوله في اخره قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان مات الجبر قبل ان ادرك
نصيبه فان فسخ بعد البلوغ فلا كلام في انه لا مهر ولا ميراث وان اجاز احلف على عدم سببية الرغبة في الميراث او في المهر للاجازة وورث لان ابا عبيدة قال

في العقد الفضولي

في أحكام المولى عليه

في تتمة الخبر قلت فإن كان الرجل الذي زوّجها قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف
بالله ما دعاها إلى الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر وما فيه من تنصيف المهر مبنياً على أن الموت قبل الدخول ولو كان
بعيداً ويحمل الرجل عليها في الإرث للاشتراك في قيام علة الترجيح ويشكل ما فيها من كونه على خلاف الأصل ويدفع بأن من المعلوم أن الإرث ليس
هنا إلا للزوجية ولا يعقل الفارق بينهما فالنص علّمنا أن فوات محل النكاح هنا لا يضر وأنها إذا ثبت الزوجية لها فأولى أن تثبت له ولزم المهر عليه وفي
الإخلاف للاشتراك في التهمة لا فرق في الاحتياج إلى اليمين في إرثه منها بين أن يكون نصف المهر الذي يلزمه بالإجازة أنقص مما يرثه منها أو مساوياً
أو أزيد لوجود التهمة بتعلق الرغبة بأعيان التركة فإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين ففي الإشكال من تمام الزوجية ومن توقف الإرث على اليمين بالنص وهو
أقوى وحكى عن فخر الإسلام المنع من تمام الزوجية فإنه بالإجازة الخالية عن التهمة ولو جنّ قبل الإجازة أو اليمين عزل نصيبه من الميراث إن أمكن والا من الشك إلى التهمة
إلى أن يفيق وقيل إن خيف التضرر سلّط الوارث والمال دفع إليه ضمن المهر فإن فات حلف لأن استحقاقه الإرث معلوم والأصل عدم ولو كان
نكل عن اليمين فهو لزمه المهر إشكال عليه من مؤاخذة العقلاء بإقرارهم ومن أنه فرع الزوجية ولا تثبت إلا باليمين بالنص والفتوى وأن الإجازة ليست إقراراً
وإنما هي إنشاء بجزء من علة النكاح فالأول أقوى لأن جزء السبب إنما هو الرضا والإجازة إنما هي إقرار به والافتقار إلى اليمين إنما هو لدفع التهمة مع أنه خارج عن
النص لكونه في المرأة خاصة وعليه فهي إذ أتهمته في المهر إشكال من توقف الإرث على اليمين ومن أن الإقرار لا يوجب المؤاخذة إلا بنصف المهر فإن غايته
ما يلزم من تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا إلا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد وهو أقوى فأما فخر الإسلام فالأولى أن تحكم الجنون كن
حكم الصغير كما في كره وفي إيضاح الحكم في البالغين الرشيدين إذا زوجهما الفضولي إشكال من الاشتراك في فضولية العقد وكون الإجازة الخالية عن
التهمة جزء أخير لسبب الزوجية ومن الخروج عن النص والحمل قياس البطلان ثبوت الإرث باليمين بعد موت الآخر خلاف الأصل لفوات محل النكاح فالإجازة كالقبول
فيقتصر على موضع النص وفيه منع أنها كالقبول ولو زوج أحدهما الولي أو كان بالغاً رشيداً زوجها لنفسه أو موكلاً أو مجيزاً وزوج الآخر غير بالغ أو رشيد
الفضولي فمات الأول عزل للثاني نصيبه وأحلف بعد بلوغه إن أجاز إذ لا فرق في الفضولية بين بلوغ الأول قبل العقد وبعده وبين الفضولية بالنسبة إلى الآخر
حين مات الأول وهما حاصلان في جميع الصور ويستشكل بما تقدم من كون الإرث مخالفاً للأصل مع خروجه عن النص ويدفع بأنه لا فرق في الإرث اللزوم من
طرف والجواز من الطرفين أضعف فإذا ثبت الحكم فيه ففي الأقوى أولى وإن أجري نحو هذا في البالغين أمكن أن يقال إن الإجازة من البالغ إنما يعتبر بحضور الآخر أمكن
بخلاف غيره ولو مات الثاني قبل بلوغه أو بعده قبل إجازته بطل العقد فإن مات الأول قبل التقدم وكذا الإشكال إذا مات بعد الإجازة قبل اليمين
إذا نكل ولو تولى الفضولي أحد طرفي العقد وباشر الآخر بنفسه أو وكيله تبعث حق المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبين عدم إجازة الآخر لما تبين العقد
بالنسبة إليه فإن كان زوجاً حرم عليه الخامسة والأخت بلا إشكال والصغر والأخت في نكاح ربع بالنسبة إليه ولا يجدي التزلزل وكل من الأم والبنت المعقود
عليها فضولياً إلا أنه قبل تبين حالها من الإجازة والفسخ لا إشكال في الحرمة لحرمة الجمع قطعاً وكذا إذا أجازت وأما إذا فسخت فلا حرمة بلا إشكال في الأم والبنت
على إشكال في الأم من أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع له من حينه والأول أصح فإن الأصح أن الإجازة إما جزء أو شرط وفي إباحة المصاهرة مع الطلاق قبل
تبين حال الأخرى من الإجازة أو الفسخ نظر لترتبه على عقد لازم بالأوقف على الإجازة ولأنه لا يتعلق إلا بالزوجية ولا يحصل إلا بلزوم الفضولي غير لازم لها إلا بعد
فلا يتبع هذا الطلاق فلا يبيح المصاهرة ويحتمل الإباحة لأنا إنما نسلّم توقفه على اللزوم من قبله وهو حاصل ونقول إنه إنما يتوقف على نكاح صحيح والإجازة
كاشفة عن الصحة لا ملحوظة والفسخ كاشف عن الفساد فالطلاق مراعى فإن أجازت تبيّنا صحته لصحة العقد وعلى التقديرين تبيح المصاهرة الأولى لأنه قد صح بها ولا
عبرة بالطلاق مع الجهل بشرطه فلا يفيد شيئاً ويحتمل أن يكون وإذا المشهور بأن رادّ ترتبه على عقد معلوم الصحة ويمكن أن يكون مراده النظر في إباحة الأمرين بنية
الأمر على عقد لازم أي تام فلا يخلو ما أن يحكم بصحته أولاً وعلى كل لم يكن معتبراً إلا إباحتها إذ على الأول يلزم العقد الصحيح على البنت فلا تحل الأم وعلى الثاني
إن تجانب صحة العقد بحرمة الأم وإن فسخ فالحكم ما تقدم وعلى احتمال الإباحة فيه فإنما يبحث لفساد العقد من أصله لا للطلاق ومنه بالنسبة إليه
بمنزلة الفسخ قبل اللزوم بل قبل التمامية مع توقفه على اللزوم أو التمامية فلم يتم العقد على البنت فيحل الأم سواء فسخت بعده أم أجازت وإن كان المباشر زوجة
لم يحل لها نكاح غيره إلا إذا فسخ وهل يحل لها نكاح أبيه أو ابنه أو جهان في إباحة الأمر بالفسخ أو الطلاق هنا معتبر فإنه إذا أطلق فقد أجاز فيلزمه
العقد ولو أذن المولى لعبده في التزويج من غير تعيين صح ويعين المرأة والمهر أو أطلق كما في جرى كره ويعد ونحو من الخلاف وعنه إذا أطلق ثبت الحرة والأمة وفي تلك
البلد وغيرها إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه فإن أطلق المرأة والمهر تزوج من شاء بمهر مثلها أو أقل وإن عين المرأة خاصة تزوجها
بمهر المثل أو أقل وإن عين المهر تزوج من شاء وإن تزوج من مهر مثلها دونه وإن عينهما تعيّنا وقد يستشكل في جواز الإطلاق في الإذن لفظاً وما المهر تفاق
فاحشاً فيشكل إلزامه على السيد ما شاء ويدفع بأن السيد أقدم عليه حيث أطلق له الإذن وإن الإطلاق ينصرف إلى ما يليق بحال العبد والمولى فلو تزوج من
لا يليق مثلها به أو لا يليق مهر مثلها بالمولى فإما أن يبطل أو يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد وعلى تقدير تعيين الزوجة فالأظهر إن عين المهر
تعيّن كان مهر المثل أو زيداً أو نقص وإلا انصرف إلى مهر المثل كما أن الإذن في البيع والشراء ينصرف إلى ثمن المثل فإن زاد على المأذون على التقديرين فالنكاح صحيح
لصحته مع عدم المهر وفساده هنا أولى وأما المسمّى فإن الزائد على المأذون فيه في ذمته يتبع به بعد الحرية كما نص عليه وقد استشكل بأنها إن جهلت بالحال والحكم
فإنما رضيت بالمسمّى على أن يكون معجلاً لها في ذمة المولى أو في كسبه فينبغي أن يفسخ النكاح أو المهر على إجازة المولى وإن فسخ المهر ثبت لها الخيار لا يدع
بما قيل من أن لتقصيرها الآن المهر لا يكون معجلاً لها إلا في بعض الصور ويرد عليه أن لا مؤاخذة على الجهل بأحكام المعاملات ويمكن تخصيص كلامهم بما
إذا علمت بالحال والحكم فلا إشكال وأما الاستشكال بأن ذمة العبد إن صلحت لتعلق المهر بها فليثبت الجميع فيها وإلا فكيف يثبت الزائد فيظهر اندفاعه

والباقي هو القدر المأذون فيه على مولاه مط وقال الاخرون هو وابن المحول لانه يستحق بالعقد ولو لم يجب على المولى لم يمكن استيفاؤه فان ذمة العبد الا
مشغولة لا يتعلق بها شيء الا ان يتبع به بعد العتق وهو يؤدي الى حرمانها المهر راسا اذا لم يعتق ولذا لم يقل احد بذلك واذ وجب على المولى لم يكن فرق
بين كسبه وغيره لاشتراك الكل في كونه من ماله وقال لا يختص بل في كسبه ان كان مكتسبا اي فيما يجده من كسبه بعد النكاح لان الاذن في النكاح بمهر الي
اجل فيهما يتجدد من كسبه بعد الاجل وان كان ماذونا في التجارة احتمل ان يكون مما في يده او يكون في كسبه وان لم يكن شيء منهما فاما على المولى واما على
ذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالمهر فان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو قول الشيخ في المبسوط وابني البراج وسعيد وهو عندي اقوى لان الاصل
براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقه بالذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وايضا غاية العبد المكتسب في الاذن
في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما الماذون في التجارة فاذنه فيها كانه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه
كذا الكلام في النفقة خلافا وتدليلا الا انه قال الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل انها يتعلق بذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان
يصبر معه حتى يجد الا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح قيل يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية واختار ذلك ابن الجنيد هنا فان امكن ان يباع منه كل يوم
بقدر ما يجب النفقة فعل والا بيع كله كما في الجناية وضعفه بين عليها وانت تعلم ان النفقة ليست اولى من المهر في كونه عوض الاتلاف والاعتراض بانه
اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق على زوجته ظ الاندفاع فانه يمنع كون الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح
الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه ولو زوجها الوكيلان او الاخوان مع الوكالة من رجلين وانما خص الاخوين لما بينهما من الخلاف والنص في غيرهما
السابق خاصة بلا اشكال وان دخلت بالثاني فرق بينهما وفي ظ ان فيه خلافا وانه روي اصحابنا ان العقد له وان الاحوط الاول ولزمه المهر مع الجهل اي
جهلها والاقوى يعني والمهر اللازم مهر المثل على ما في ظ والتحرير وغيرهما لفساد العقد الموجب لفساد التسمية واحتمل في كره لزوم المسمى لانهما اقلها واطبق به
لخبر محمد بن قيس عن الباقر ان امير المؤمنين قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتقما فيها فاقام الاول
الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حققت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه ويلحق الولد به ان حملت
وكان جاهلا كما نص عليه في هذا الخبر واعتدت منه وردت بعدها اي العدة الى الاول ولو اتفقا بطلا لانتفاء المرجح وامتناع الاجتماع للتضاد ولا
مهر على احد ولا ميراث لاحد منهما ولا منه ونفي في المختلف البعد من ان يكون لها الخيار لزوال ولانه كل منهما لو وقع عقده حال العقد الاخر فيكونان
فضوليين وقيل مكان العقد من الاخوين لم يبطل مع الاتفاق بل يحكم بعقد اكبر الاخوين الا ان يدخل بها الاخر والقائل الشيخ في كتابي الاخبار واحتمله
العلامة في المختلف وابن سعيد وابن حمزة الا انه لم يستثن واطلق في نهاية والقاضي الحكم بعقد اكبرهما الامع سبق عقد الاكبر والظ ان اتفاق العقدين مراد
كما فعله المحقق في النكت مستندهم خبر وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان فزوجها الاكبر بالكوفة و
زوجها الاصغر بارض اخرى قال الاولى بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهو مع الضعف لا دلالة له على ذلك لان الظاهر
كونهما فضوليين ولو كانا فضوليين استحب لها اجازة عقد الاكبر لما تقدم وضعفا ان تجيز عقد الاكبر فيحمل الخبر على هذا المعنى ولو دخلت باحدهما قبل الا
باللفظ ونحوه ثبت عقده وبطل عقد الاخر لانها اقوى الاجازات فلذا خص في الخبر الدخول بالذكر ولا فرق بين اتفاق العقدين وترتبهما بل الترتب اظهر
في الخبر لبعد الاتفاق والعلم به مع وقوعهما في بلدين على ان الاولى في الخبر هو المتزوج الاول ظ للمنافاة في زمنه لما تقرر في العقد ولو زوجته الام فالعقد شبه الاولى
قوى صح الا على القول بفساد الفضولي وان رد بطل لا على القول بولاية الام وقيل في نهاية يلزمها المهر لخبر محمد بن مسلم سأل ابا جعفر عن رجل زوجته
امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والخبر مع ضعفه مخالف للاصول الشرعية ويمكن ان يحمل
على ادعاء الوكالة للزوجة ايضا نظر لان المهر انما يلزم بالعقد والوطء وشيء منهما لا يلزمها وانما غرها بدعوى الوكالة وهتكت من حرمتها ووقت بضعها والبضع
غير مضمون بالتفويت الا ان تكون قد ضمنته ويمكن الحمل عليه وان بعد ضمنه يحمل ما يدل على لزوم المهر يعني الموجود منه في الخبر في القول ولو قال الزوج بعد العقد
زوجنا الفضولي من غير اذن منك وادعت اي الاذن يحكم بقولها مع اليمين لانها تدعي الصحة ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها ولا فرق بين القول
ببطلان الفضولي فيكون الاذن المتنازع من قبل العقد والقول بوقوفه على الاجازة فيكون صورة النزاع ما اذا ادعت انها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الاكراه
والا فادعاؤها اجازته ولو ادعت اذنها تستقلا على العقد وتشاجرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها و
الاصل عدمه ولا يعارض اصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عكس البطلان لشامل الموقوف على الاجازة وهو لا يحل فان نكلت حلف
الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليه خصوصا اذا ادعته قبل العقد وان كان بعده اي الدخول كان الاقوى
تقديم قوله لدلالة التمكين عليه بل لان الاصل عدم الاكراه والشبهة هذا مبني على ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والا فالاصل عدم الاذن ولا يحكم
الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لاصالته لكل ولي وان كان وكيلا كما في ابتياع العقد مباشرة وتو
في كره لا نعرف فيه خلافا ولا فرق بين حضور الموكل وغيبته لكن الوكيل لا يجوز التوكيل الا اذا علم عموم الوكالة نصا او فحوى او شهادة الحال كما في كره
الخلاف فان وكل عمر له اي الوكيل التزويج اما الزوجة مراعاة للغبطة فيها اما المهر فيقتصر مع الاطلاق الى مهر المثل وهل له جعل المشيئة اليها الاقوى ذلك
ولانه لا يوكل حتى الامر له اهلية النظر والمعرفة بطرق المصلحة فانه لا يجوز له الا فعل ما فيه الغبطة خلافا للمبسوط لان النظر في مصالح المولى عليه موكول
اليه ولا دليل على جواز نقله الغير والجواب يكون في نظره توكيل من يعتمد على نظره ولو قال لها ارشدني الوكيلها ووكيله يدعي من شئت لم يجز ان يزوج
الامر كفو فانه المفهوم من الاطلاق ولا سيما اي كيفي في الكفاءة بالايمان والاسلام في كره ولو خطب كفوان احدهما اشرف تعين الاذون في الصحة اشكال

في أحكام المولى عليه

امر به لا يصح ولتقبل المرأة او وليها الوكيل للزوج او لوليه واكتفى وكلا بالولي مريدا بهما ما يشمل الوكيل وصرح بالاخير لامكان توهم الاختصاص هنا دون
الاول زوجت من فلان ولا يجوز ان يقول منك ويقول الوكيل قبلت لفلان ولو قال قبلت لا كما نبا ولا اكتفاء لانصرافه الى ما وقع عليه الايجاب و
يحتمل العدم لان المتبادر منه القبول لنفسه والغير انما يتعين بالتعيين ومكانه من الضعف ولو قال الموجب زوجت منك فقال قبلت ونوى كل منهما
عن موكله لم يقع عنه لا عن الموكل اما الاول فلعدم القصد اليه واما الثاني فلانه لا يقول زوج فلان او نكح وكالة عن فلان بخلاف البيع فانه يصح قول منك
للوكيل في الشراء لانه يقال انه اشترى وبيع منه وكالة عن فلان ولذا اذا حلف لا يتزوج فقبل عنه وكيله حنث بخلاف ما اذا حلف لا يشتري فاشترى وكيله
واذا قبل النكاح عن غيره بادعاء الوكالة فانكر الموكل بطل النكاح بخلاف ما اذا اشترى كذلك فانه يقع البيع منه لان المشترى فيه ان البيع والشراء انما هما معاوضة
لا يقع الا بين المتعاقدين بخلاف الانكاح والتزويج فانهما انما جعلها زوجة وهو لا يصير الا زوجة للزوج لا لوكيله وفي ذكره ان التزويج فيه بمنزلة العوضين في البيع
فلا بد من ذكرهما كما لا بد من ذكر العوضين وان المبيع يقبل النقل فيجوز انتقاله من الوكيل الى الموكل بخلاف البضع يجب على الولي التزويج مع الحاجة فان شئنا
النظر للمولى عليه للزوم الحرج لم يزوج ولا فرق بين الصغير والكبير عند الحاجة الا انها لا تتحقق غالبا في الصغير ولذا قيل انه لا يجب عليه الا تزويج الكبير
لعدم الحاجة للصغير ولو نفى السابق وما لعقد من الوليين ومنهما الوكيلان على اثنين ففي المبسوط وغيره يوقف النكاح حتى يستبين لانه اشكال يرجى زواله
ومنه انه ربما لم يزل وفيه اضرار بها عظيم ولذا احتمل هنا وفي التذكرة القرعة لانها لكل امر مشكل واشكل علينا والامر هنا كذلك فيؤمر من لم يقع له القرعة
بالطلاق ثم يجدد من وقعت له النكاح لوجوب الاحتياط في الفروج لعدم افادة القرعة العلم بالزوجية مع اصالة عدمها او يحتمل اجبار كل منهما على الطلاق
من غير قرعة للتوقف اندفاع الضرر عليه وفي كل المختصر لاحدهما بالاجبار على الطلاق ويشكل الاجبار على الطلاق وفي الاحتمالين ببطلان الطلاق مع الاجبار
الا بدليل شرعي وقد يدفع بوجود الدليل لنفي الضرر والحرج وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والولي هنا يجب الحاكم بمنزلة الولي اجبار او يحتمل
فسخ الحاكم اما بعد القرعة او بدونها لدفع الضرر اليه والسابق منهما الاجبار على الطلاق وغايته تساويهما ولو اختارت نكاح احدهما فالاقرب انه لا
يكفي بعد ريا ولا مع طلاق الاخر او فسخ بل لا بد من ان يجدد نكاحه بعد فسخ النكاح الاخر بالطلاق او بفسخ الحاكم لان الاختيار لا يفيد صحة النكاح وربما يحتمل
الاكتفاء بالفسخ والاختيار للتصادق منهما على الزوجية لو وقع العقد له يقينا وعدم العلم بفساده مع انتفاء المعارض بالفسخ وضعفه ظاهر اذ لا يجدي التصادق
بدون العقد الصحيح والمتيقن انما هو عقد لا يعلم صحته والاصل والاحتياط ينفيان الزوجية فان ابت الاختيار لم تجبر عليه كما يتوهم ذلك لاحد احدهما
زوجها له قطعا وكذا لو ابت نكاح من وقعت له القرعة ثم نفيها بان تتزوج لان القرعة امارة ضعيفة ولذا يحتاج الى
التجديد بعدها او مع انتفاء العلم لاحد منهما بعينه عليها حق يجبر على اختياره وكذا الاحتمالات مما يفرع عليها او يجهل كيفية وقوعهما من السبق والاقتران سواء
جهلنا ولا او نسيت ففي المبسوط انهما باطلان لاحتمال المعية والاصل حرمة البضع الى ان يتعين النكاح الصحيح وهو مخالف للاحتياط في الفروج لو وقع السابق
في صحة نكاح اخر لو اوقع لاحتمال صحة احد النكاحين السابقين لتوقيتهما مع انه الظاهر ولذا كان لا يبيح احد الاحتمال لان الاخر ومواتي في كرة الاحتياط
بالطلاق ثم استشكل بالاجبار او علم ان احدهما قبل الاخر لا بعينه وما في ط وغيره من بطلانهما احتمال اضعف منه فيما قبله للعلم بوقوع نكاح صحيح وعليهما
الى حين الطلاق او الفسخ بالتوزيع كما في كرة او كفاية كما قيل على اشكال من انها محبوسة عليهما ممكنة والمنع من الشرع ومن ان كلا منهما لا يتمكن من الاستمتاع
ولا يعلم زوجيتها والنفقة تابعة لها والاصل عدم الوجوب ولا معنى للتوزيع لان الزوجية ليست بالتوزيع فكيف توزع النفقة التابعة لها ولا الكفاية فانها انما
يجب اصالة على كل واحد تسقط عنه بفعل الاخر وليست كذلك والحق ان وجوبها على تقدير احتمال الاقتران ضعيف جدا لعدم العلم بزوجيته لها ولذا
في الشرح ان احتمال وجوبها بسبق العلم ان الترتيب مع التوزيع يمكن التوزيع ان لم يتوزع الزوجية فانه لضرورة امتناع الترجيح بلا مرجح واما القول بالوجوب على كل
يقول الامر هنا كذلك فان التكليف تابع لعلم المكلف لما لم يعلم احدهما المحوز عقده وجب عليه وربما قيل بالقرعة ويشكل بانها اثبات للمعلول مع الجهل
بالعلة وعلى التوزيع ان ظهر السابق فهل يرجع عليه اللاحق بما انفق وجهان من وجوبها عليهما شرعا بالتوزيع ومن انه انفق على زوجة الغير لا متبرعا وهو
الاقوى لان التوزيع كان لضرورة الجهل واحتمل في كرة عدم الرجوع اذا انفق بغير اذن الحاكم ولو امتنعا من الطلاق فاحتمل حبسهما عليه لانه حق لازم عليهما الحبس
حتى يؤديا واحتمل فسخ الحاكم لبطلان الطلاق بالاجبار ولا طريق الى دفع الضرر الا بفسخ او فسخ المرأة لانها يفسخ بالعيب للضرر والضرر هنا اشد وربما يقال في
بعض العبارة انه احتمالان الاول التخيير بين الحبس والفسخ والاخر فسخها فان الحق اذا امر مخير الحاكم بين الحبس عليه واستيفائه بنفسه اعلم انه يحتمل ان يكون لكل
من الزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ بعيبها وعلى كل تقدير من الطلاق اجبارا او فسخ الحاكم او المرأة ففي ثبوت نصف المسمى من المهر انه على الترتيب اشكال من انه
طلاق قبل الدخول فيثبت له عموم النصوص وخصوص الفسخ ايضا هنا في حكم الطلاق لانه بدل منه ومن انه عليهم بالاجبار فاشبه فسخ النكاح لاجل العيب والفسخ اظهر
ويمكن الاستشكال فيما اذا طلقا اختيارا لانه هنا في طلاق اجباري لانه للضرر فاشبه فسخ العيب ويمكن تعميم كل تقدير وذكر الشارح ان الاشكال انما هو
على تقدير الطلاق او الفسخ فالمراد جميع تقادير الطلاق بالاجبار فان اوجبناه فانما يجب على احدهما لان الزوج واحد ولما لم يتعين افتقر الى القرعة في تعيين
المستحق عليه ان لم يعرف للزوجية والاخفين على من وقعت له ويحتمل ط لانه لم يتعين بالقرعة زوجا ليجبر عليه المهر وانما فائدتها زيادة الاحتياط في الفروج
لاحتمال ان لا يقع الطلاق اجبارا وقطع في كرة بانتفاء المهر اذ لا سبيل الى اثبات مهرين لها ولا الى القسمة بينهما مع ان الاصل في كل منهما البراءة ولو
ادعى كل منهما السبق وعلمها به فلا بينة فان انكرت العلم حلفت على نفيه فيسقط دعواهما عنها وهل يحلف يمينين مط او يمينا واحدا مط او واحدة ان
حضرا معا والا فيمينين اوجه اوجهها الاول لان مرجع في الاحلاف ويشوا الى التداعي بينهما فاما ان يحلفا او ينكلا او يحلف احدهما ولو انكرت السبق وادعت الاقتران
حلفت لانها منكرة للزوجية وحكم اذا حلفت بفساد العقد بن لثبوت العقد الاقتران بيمينها وليس من قبيل تداعاه اثنان فان التداعي بينهما انما هو بعد

فان لم تذكره ولو عقد الوكيلان فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان وبشر الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان حتى الزوج وفي التسبيع مهذا انه القول البايع او زوجت فيعني كالة عن فلان ولو قيل اشتريت يعني شيء بنقوله الوكيل اشتريت دون موكله يقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة ثمن ومثمن في البيع فلا بد من تسمية ثمن ومثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل والنكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الوكالة بطل النكاح ولو اشترى وكالة وانكر الموكل وقع العقد للوكيل وهو اقوى
ولا يصح تعليق الوكالة ويجوز تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت اثنية مزوجة او معتدة فقال اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة

التداعي بينهما وبينها فاذا انقطع الثاني انقطع الاول ويشكل بانها بدعيان التحرير وهي العقد ومدعي الصحة مقدم مع ان الاصل عدم الاقتران خلافا لط وان نكلت ردت
اليمين عليهما فان حلفا معا او نكلا على عدم سبق الآخر او نكلا بطل النكاحان ايضا كما في ط والاصح انه ح من باب الجهل بالكيفية فيجري فيه ما تقدم وان حلف احدهما
ونكل الآخر حكمنا بصحة نكاح الحالف ولظاهر انه يحلف على السبق وعلى عدم الاقتران وسبق الآخر جميعا فان له دعاويا لا يثبتها الحجة وان اعترفت لهما دفعة بان قالت
كان نكاحهما سابقا واحتمل الحكم بفساد العقدين كما في ط ومال اليه بعض الشافعية بناء على ما يأتي من انها ان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه فاعترافها لهما بمنزلة تعارض
البينتين واليمين بالاقرب منعا لبنها بجواب ممنوع لانها اجابت بسبق كل منهما وهو محال وجوابها ان اثبات الدعوى انما هو اذا كان ممنوعا ولو سلم
فغايته ان يكون كما لو حلفا او نكلا وقد عرفت ان الاصح عدم الفساد وان اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه كما في ط سواء اعترفت بعده للآخر ام لا على اشكال بيناه
من ان الزوجين اذا تصادقا على الزوجية ثبت لم ينتفيا في دعوى الزوجية من الخالي ان يقيم البينة وانها بمنزلة من في يده عين تداعاها اثنان فاعترف لاحد
ومن كون الخصم هو الزوج الآخر ولا يسمع اقرارها في حقه فاقرارها ممنوع في حقها ويبقى التداعي بين الرجلين والفرق بينه وبين ما ادعى زوجيتها امرء
عقد عليها غيره او تصادقا سابقا على الزوجية من غير معارض ان التداعي بينهما قد سبق اعترافها هل يقطع التداعي مع تعلقه بحق الغير وهنا ان الحق
المطلق له واليه اشار بالحصر في قوله هو الزوج الآخر ... يندفع ما قيل من انه لا حق له عليها فانه مشروط بالسبق وهو مجهول وعلى الاول هل عليها ان تحلف
للآخر فيه اشكال ينشأ من وجوب غرمها المهر المثل للثاني لو اعترفت له بعد اعترافها للاول لانها فوتت عليه بضعها ... لان البضع منفعة ومنافع الحر
لا تضمن فان وجب حلفت لانها والزوج بمنزلة المتداعيين في مهر المثل فلا بد ان تحلف فان نكلت حلف ثبت له مهر وان لم يجب لم تحلف لعدم الفائدة والاعتراف
بانه لما اثبت النكاح باعترافها للاول لم يسمع دعوى الثاني بوجه وان قرئت ثم ط الاقرب فانها لا تسمع في الزوجية لانها حق الغير وقد ثبتت له فلا ينتزع والمراد
السماع لغرم المهر وما قيل من ان عليها اليمين ... قلنا بانها لو نكلت حلف الثاني انتزعت من الاول فلا يختص ... حلفها بما ذكر لا وجه له فان الحكم بالانتزاع
مبني على وجوب الحلف فلا يصح العكس وكذا الاشكال في غرم المهر لو ادعى زوجيتها اثنان فان اعترفت لاحدهما ثم للآخر وهذا الكلام وقع في البين فان
اوجبنا عليها اليمين حلفت على البت انشاءت وعلى نفي العلم انشاءت فيكون ذلك في ثبوت النكاح للاول وانتفاء الغرم للمهر عنها فان نكلت حلف الآخر فان
قلنا اليمين مع النكول كالبينة انتزعت من الاول للثاني لان البينة اقوى من اقرارها ومنه ان يمينها انما كانت لدفع الغرم عن نفسها فحلفه بعد نكولها
انما هو كالبينة في اثبات مهر المثل له لا الزوجية فانها حق الغير فلا ينتقل اليه بنكولها ولا ينفع بيمينه الا المهر للزوجية ان جعلناه اقرارا ثبت نكاح الاول
لانه لم يعارض اقرارها الاقرار بالاقرارها متأخر وهو لا يصلح للمعارضة وغرمت المهر للثاني على اشكال في كل من الثبوت والغرم مما تقدم وفي اجتماعهما
من الثاني ولكنه ضعيف ط الاقرب مع ... الباب الثالث في المحرمات التحريم اما مؤبد او لا ولذا كان فيه مقصدان الاول في التحريم المؤبد وسببه اما نسب
واما سبب آخر وقد صار اسم النسب في العرف حقيقة فيه القسم الاول النسب يحرم به باتفاق المسلمين الام وان علت فهي كل انثى ينتهي اليها بالولادة ولو بوسائط
لاب كانت او لام والبنت هي كل من ينتهي اليك نسبها بالولادة واكتفى بالاول ولم يقل اليه كما قال في الاول نسبه اذ قد يتوهم عوده الى الموصوف
عوض ضمير نسبها الى البنت ولو بوسائط لابن او لبنت وان نزلت اي وان فعلت في النزول وان نزلنا الوسائط لتفيد معنى جديدا او كان الاظهر تقديمه
كقوله وان علت ... بنات الابن وان نزلن او نزل الابن والاخت لاب او لام او لهما وبناتها ومنهن بناتها ... واولادها ذكورا واناثا وان نزلوا او نزلن
وبنات الاخ لاب كان او لام او لهما ومنهن بنات اولاده وان نزلوا او نزلن والعمة وهي اخت الاب لاب كانت او لام او لهما وان علت كعمة الاب والام او
الجد والجدة لا عمة العمة لعدم الاطراد والخالة وهي اخت الام لاب كانت او لام او لهما وان علت كخالة الاب والام لا خالة الخالة ولا تحرم اولاد الاعمام
والاخوال اتفاقا والضابط في المحرمات بالنسب انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله وهن الاخوات وبناتهن وبنات الاخ ولا شبهة في عدم
دخول بنات الاعمام والاخوال ولا بنات العمات والخالات واول فرع من كل اصل وان علا وهن العمات والخالات والاخوات لكن لا يدخل بناتهن ولا بنات
الاخ ولو ابدل فروع الاخوات ... واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول كان ... والاوجز ان يقال يحرم كل قريب الا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم
على المرأة مثل ما يحرم على الرجل فهو ضابط محصله انه يحرم عليها من لو كانت رجلا وهو امرأة حرمت عليه كالاب وان علا والولد وان نزل والاخ و
ابناء الاخ والاخت والعم وان علا وكذا الخال والنسب انما يثبت شرعا بالنكاح اي الوطء الصحيح ووطء الشبهة دون الزنا لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد
له من الزنا بنت حرمت عليه ويحرم على الولد من الزنا الام وعلى امه ... كان الولد في الصورتين منتفيا عنهما شرعا والدليل عليها الاجماع كما هو الظاهر
وصدق الولد لغة والاصل عدم النقل وعلله ابن ادريس بالكفر وفي تحريم النظر الى بنته من الزنا ونظر الابن من الزنا الى امه وبالعكس منهما وما يتفرع
على ذلك اشكال من انه الولد حقيقة وصدق الابن والبنت لغة مع اصالة عدم النقل ومن انتفاء النسب شرعا مع الاحتياط وعموم الامر بالغض وكذا في العتق
ان ملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت ... على غيره والقود بقتل الاب ويحرم حليلة الابن على ابيه وحليلة الاب عليه وغيرهما من توابع النسب
كالارث ثم تحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او واحدة منهما من الزنا وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه الاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء
او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول ولو ولدت المطلقة لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق فهو اي
الولد للاول وهو المطلق ان لم ينتف عنه بنافي ولكن ... منه ان يعلم من حين دخول الثاني اذ ربما يجهل ولو ولدت لستة اشهر من وطء الثاني زوجها
او غيره فهو له مضى من وطء الاول اكثر من اقصى مدة الحمل ام لا كما يختاره ولذا اطلقه ولو كان الولادة لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى مدة
الحمل من وطء الاول انتفى عنهما ولو كان لستة فصاعدا من وطء الثاني ولاقل من اقصى المدة او الاقصى منها من وطء الاول قيل ... بالقرعة وانه ... مشعرا
بالاجماع واختاره في التحرير والاسلام لامكانه منهما والاقرب انه للثاني وفاقا للمحقق للاخبار ولرجحانه بالفراش الثابت ... القاعدة ... واللبن تابع للولد من الحرمة

هنا يقع الاشكال في ان اعترافها

في المحرمات وسبب تحريمها

في المحرمات

فاللبن له ولذا لو نفى الولد باللعان تبعه اللبن في الانتفاء فان اقر به بعده عاد نسبه فترث ونسبه اللبن ولا يرث هو الولد لانه ماخوذ باقراره ولا يؤخذ غيره
باقراره ومنه يظهر انتفاء النسب في حكم اللبن مخصوص بما على الملاعن لا غير ويحتمل الاطلاق فيهما ويكون تحريما لان حرمة الارث مؤاخذة له على اللعان العنصر الثاني
السبب المحرم لكل من الرجل والمرأة على الآخر ويحصل الحرمة بينهما منه اي السبب حاصلا بالرضاع والمصاهرة بالنكاح او الوطء بالملك او التحليل والشبهة
او الزنا على وجه منها حرمة مؤبدة كحرمة كل من الاب والابن موطوءة على الآخر والتزويج في العدة او الاحرام ومع الطلاق تسعا يتخللها نكاحان والزنا بذات البعل
او في العدة وشبهه وهو اللواط والدخول بالصغيرة مع الافضاء والدخول بالمعقودة في الاحرام او العدة مع الجهل واللعان وشبهه وهو القذف للزوجة الصماء
الخرساء او الكفر فهنا فصول ثلاثة لان كلا من الرضاع والمصاهرة كثير المباحث يليق بافراد فصل له بخلاف الباقي الفصل الاول الرضاع ويحرم منه
ما يحرم من النسب بالنص والاجماع فالام من الرضاعة محرمة ولا يختص الامر بالرضاع في الفتاوى بمرضعة الطفل وان خصها الكتاب بل كل امرأة ارضعتك او رضع
منها من رضعت او صاحب اللبن لبنها بالاب والام او رضعت منها بالنسب اليه من ذكر او انثى بالاباء والامهات فهي ام لك من الرضاعة وبالجملة فالمراد
بها الام وان علت وما ذكرنا بيان لعلوها واذا كانت هؤلاء امهات فاخت المرضعة خالتك واخوها خالك فان موطوءتهن دلت على انها بمنزلة الام
ولو بالواو كان اظهر وكذا سائر احكام النسب لا يرد على شيء منها انها انما يثبت التحريم فيه لو اطلق عليه ذلك الاسم حقيقة وهو ممنوع في بعضها كالخالة
فانه لا يعتبر بعد ثبوت الحكم نصا او اجماعا ولعله لا خلاف فيه نعم يتجه ان يتضح في اثباته على ما دل على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويستمع
على العمة والخالة والخالة لو امتزجت اخت من رضاع او نسب ونحوها ممن يحرم عليه باهل قرية كثيرة اي بعدد غير محصور عادة جاز ان ينكح واحدة
منهن اذ لا حرج في الدين ولا ضرر كما لا يجب الاجتناب عن الحصر المشتبه بغير المحصور ولو وجب الاجتناب لزم الاجتناب عن نساء سائر البلدان لجواز نسائه منهن او منها
في المجتنب ان امكن ولو اشتبهت بمحصور العدد عادة حرم الجميع من باب المقدمة ويثبت بالرضاع المحرمية كالنسب اتفاقا فان كل من يحرم بنسب او سبب
فانه يصير محرما بالاتفاق كما يظهر فللرجل ان يخلو بامه واخته وبنته من الرضاع وغيرهن ممن يحرم من الرضاع كالنسب لا يتعلق به التوارث اتفاقا فانهما لا ينفكان النفقة
فانهما متعلقان على اسباب هي حقائق في القرابات النسبية وفي العتق مضافا في البيع مع اختياره العتق والنظر في الرضاع يتعلق باركانه وهي الفاعل والمفعول له
وشروطه في ثبوت الاحكام من الحرمة وغيرها واحكامه فهنا ثلاث مطالب المطلب الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول الفاعل وهي المرضعة والتاء للارادة
الحدوث وهي كل امرأة حية حاملة من الارضاع او قبله بحيث يكون اللبن من حملها ذلك عن نكاح اي وطء صحيح بالعقد والملك والتحليل او شبهه فلا حكم
للبن البهيمة اي غير الادمية عندنا وعند اكثر اهل العلم فلو ارتضعا اي الطفلان من لبنها لم يحرم احدهما على الآخر فضلا عما يتبعهما من سائر المراتب ولا
للبن الرجل اتفاقا منا وكذا الخنثى للاصل ولا الميتة بالاتفاق ايضا كما يظهر لبن للذكر وان رضع حال الحياة وأكمل العدد المعتبر حال الموت بالنسبة
للمرأة وتردد المحقق في اشتراط الحياة من خروجها بالموت عن اللحاق لاحكامها فصارت كالبهيمة وانها المرتضع … انها تكمل اللاتي ارضعنكم
ومخالفه الحل لكريمها وزاد ذكروا ان النائمة والغافلة فانها لحقت الذاكرة العامدة بالدليل ومن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو در لبن
امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة ولا يتعلق به شيء من الاحكام بالاتفاق والاصل والنص سواء كانت بكرا او لا ذات بعل او لا صغيرة او كبيرة خلافا لبعض
العامة حيث فرقوا تارة بين البكر وغيرها واخرى بين الصغيرة والكبيرة ولا يشترط وضع الحمل بل انما يشترط كون اللبن عن الحمل بالنكاح وفاقا للمحقق على
ما يظهر من كلامه لاطلاق الموضع من المبسوط على ما فهمه … العموم والقول الآخر الاشتراط وهو مختاره في التحرير … ونقل الخلاف وتردد
الفقيه الاجماع عليه ويدل عليه الاصل وان يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك
ما يحرم من الرضاع فقال لا ولو رضعت من لبن الزنا لم ينشر حرمة اجماعا اما الشبهة فكالصحيح على الاقوى وفاقا للاكثر للعموم وترددا بين من ذلك و
… والحاقها بالصحيح في سائر الاحكام من نحو النسب والعدة ومن الاصل وصحيح ابن سنان سأل الصادق عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك
ولد امرأة اخرى فهو حرام … لا تشمل الموطوءة بشبهة وربما يستدل به على اشتراط الولادة ايضا اذ لا ولد الا بعد الولادة وعلى الخبر ان
اختصت الشبهة باحدهما اختص به … تأثير الرضاع ولا يشترط في نشر الحرمة اذن المولى في الرضاع وان كان حراما لكون اللبن مملوكا واولى منه ان
لا يشترط اذن الزوج اذ ليس اللبن ملكا له ولا حرمة لارضاعها الا على بعض الوجوه لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت من لبنه ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت تحته في العدة ام بعدها طال الزمان ام قصر استمر اللبن ام انقطع ثم در طال الانقطاع ام قصر كما يعطيه كلامه ذكره وغيره
… طال الحق … الاول وانما … على اعتبارها في ولد المرضعة ايضا وان لم يكن مختاره كما سيأتي وارضعت باللبن
الاول نشر الحرمة من الاول قطعا فانه من نكاحه … ولبن الثاني بما ذكره … اما لو انقطع انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يجيء
للثاني فهو دون الاول وفاقا للشيخ فان الانقطاع البين دل على تغاير اللبنين خصوصا مع حدوث سبب … اللبن بخلاف ما اذا لم يحدث كما لو لم تحمل ولم تزوج
فانه يحكم بالاتحاد مع انك قد عرفت ان الحكم بالاتحاد فيه ايضا مع طول الانقطاع محل تأمل … امكان كونه للثاني …
من الحمل ولو اتصل حتى تضع من الثاني كان ما قبل الوضع للاول … ما قبل الحمل او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد …
بعض العامة … للثاني باجماع اهل العلم لان ولادة الثاني … اصالة استمرار لبن الاول ويستحب ان يسترضع … اختيار العاقلة …
العفيفة الوضيئة للاخبار ولما علم منهما وبالتجربة من ان الرضاع يؤثر في الطباع ولا ينبغي ان يسترضع الكافرة … قول الباقر … في حسنة محمد بن مسلم
… اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا واما الجواز فللاصل وهذا الخبر وغيره كخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق هل يصلح للرجل
ان يسترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر فان اضطر استرضع الكتابية استحبابا اي اليهودية والنصرانية

كتاب النكاح كشف اللثام

ومنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لصحيح سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعهن من ذلك وخبر عبد الله بن هلال سأله عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وخبر عبد الرحمن
ابي عبد الله المتقدم ونحوها استحبابا من صحيح الحلبي ويحرم بمعنى انه لا يطعمن المسكر للاخبار ولبن من شربه قريب منه وظاهر الامر في الاخبار الوجوب والظاهر جواز الاكراه على
المنع ان اشترط عليهن او المحرم ان لم يفعل بجوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره ويكره ان تسلمه اليها لتحمله الى منزلها لانها
غير مأمونة عليه فتسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير ولصحيح الحلبي قال سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته
ترضعه لك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن واسترضاع من ولادتها او لبنها اللبن عن
زنا لقول الكاظم ع في خبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وروي نحوه من طريق اخرى اباحة
الامة الزانية منه اي مما ضلت او الامة مرضعة من لبن الزنا تطيب اللبن في حسن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الصادق ع في المرأة تكون لها
الخادم وقد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وكذا في الشيخ عن اسحق بن عمار سأل ابا الحسن عليه السلام عن غلام لامرأة وثب على جارية لها فاحبلها فولدت واحتيج الى لبنها
قال ان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ولا باس والعمل بهذه الاخبار لكثرتها من غير معارض واما حملها على انه كان النكاح كغيره باذن السيد فحكي
مضمونها والتحليل هو الاجازة مع استغناء الحاجة اليه مخالف لالفاظها ويكره استرضاع ولد الزنا لما مر من خبري علي بن جعفر ومحمد بن مسلم ونحوهما وبما كره
الكراهة في المجوسية لما مر من خبري سعيد بن يسار وعبد الله بن هلال ونحوهما الركن الثاني اللبن ويشترط فيه وهو عندنا [illegible]
فالصالح قبل الحمل من الثدي لانه المفهوم من الرضاع والارضاع الا ارتضاع فلو حلب ثم وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة بفتح الحاء وسكون القاف
لتكون مصدرا مضافا الى المفعول اي حقن الصبي واللبن ويجوز الضم على ان يكون من اسماء الاسم مثل المصدر فان الحقنة اسم للدواء الذي يحتقن
به او المراد به المحقنة او سعوط [illegible] كان في بعض الروايات واول في المغرب وغيره او لبنا للصبي [illegible] عليه يمكن ان يكون قوله او سعوط بفتح السين
واللفظ المصدر بينهما [illegible] او تقطير في احليل او تقطير من جراحة [illegible] كان في قوله تاكيد للشبه لا ارتضاع او الوحي في فم الصبي
او جامد به بالجبن مال ارتضاعه حتى يخرج عن مسمى اللبن [illegible] لم ينشر الحرمة عند علمائنا
اجمع الا في الوجور فاعتبره ابو علي والشيخ في موضع من ط مع تقوي المنع في موضع اخر لقول الصادق ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وهو مرسل ولقول
الرضاع له وهو ممنوع كما عرفت من حكم ونحو الحليب او يجوز من الثدي فان المعتبر هو التقام الثدي وامتصاصه الركن الثالث المحل وهو معدة الصبي الحي
فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو وجر لبن الفحل في معدة لم ينشر
ولا المرأة امه وله والا زوجته حليلة ابن ولا اعتبار بالايصال ولو بالامتصاص من الثدي الى جوف الكبير وهو هنا من بعد الحولين لما سيجيء من اعتبار كون
المطلب الثاني في شرائطه وهي اربعة كما في التذكرة والتحرير والمذكور ثلاثة وفي التحرير ايضا جعلها اربعة لكن لم يذكر منها كون اللبن عن نكاح صحيح ولهذا ذكر هنا
ويمكن التكليف بتضمين الاول شرطين احدها الارتضاع من الثدي والثاني الاول الكمية وهي معتبرة عند علمائنا اجمع فلا عبرة باقل المسمى وتقدير التقدير
عند المعظم باحد امور ثلاثة كلها اصول والاصل هو العدد وانما يعتبر الاثر عند عدم الانضباط بالعدد والاصل هو الاول والباقيان علامتان له وهو
الاظهر اعتبارا من الاخبار كما يظهر انها ما انبت اللحم وشد العظم وهو يتقدر بالاثر المترتب عليه الاختلاف في اعتباره ولكن الشهيد اكتفى باحد الامرين وقيل
المراد بهما ما فوق اقل المسمى وحصول اليقين بهما لامكان ان يفسد اللبن فلا يخلف بدل ما يتحلل منهما او يقال ان نبت اللحم باقل المسمى لكن لا يشتد العظم
الا بقلة الله وينتفع لعدا الاظهر وهو نتيجة اخرى عن ظواهر النصوص لضعف مختار الشهيد لعدم الجمع بينهما مع في الاخبار مع اعتناء الثاني عن الاول في لفظ
لو جمعهن الاول لسان نشر الحرمة لمجموع الامرين والاخوان يحتمل العظم بعد اشتداد اللحم عن الغذاء فهي بعض الرضعات ينبت اللحم خاصة وفي بعضها يشد العظم
الكل معتبر مع النصوص الناطقة بهذا التقدير كثيرة منها صحيح علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم
عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وفي الحسن عن حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة
سأله ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والمراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يتحصل لتبه الغذاء في الكبد
مثل الانتشار منه الى الاعضاء او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى ويصدر ونص الشيخ في المبسوط على انه لمن لم ينضبط العدد وعليه فانما
يعتبر اذا لم يعلم النقص عن العدد المعتبر لان الاطفال يختلفون في ذلك اختلافا بينا ودليله خبر زياد بن سوقة سأل ابا جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا
يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها والخبر وان ضعف
بعمار الا ان الاصحاب تلقوه بالقبول لاعتباره او خمس عشرة رضعة لهذا الخبر وغيره وفي العشر قولان احدهما وهو الاقوى عند الاكثر الاعتبار للاصل والاخبار كما تقدم من خبري
علي بن رئاب وزياد بن سوقة وخبر عبيد بن زرارة سمع الصادق ع يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا ونحوه خبر عبد الله بن بكير والاخر اعتبارها وهو قول المص
في المختلف للاحتياط والعمومات والاخبار كخبر الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او
امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وهو ضعيف بمحمد بن سنان وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم
والدم قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قال قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا و
دلالته على العدم اظهر كما لا يخفى وخبر هارون بن مسلم عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا
اذا كن متفرقات فلا بأس وخبر عمر بن يزيد سأله ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعد حتى اكمل عشر رضعات فقال اذا كانت

فيما يكره في ارتضاع ع

في اللبن

في المحل

في شرائط الرضاع

متفرقة

في بيان ما يتعلق بالرضاع

منعرفة فلا وهو مع ضعفهما سندا ودلالة لكونهما بالمفهوم محجوزان بكونا بمعنى أن العشر إذا اتصلت فيها انبتت اللحم وشدت العظم او كانت رضعة
يوم وليلة فانها انبتت الحرمة بخلاف ما تفرقت فهي لا يحرم مط وتردد ابن ادريس وحكى الاصحاب في المقنع عن شيخه محمد بن الحسن اعتبار خمسة عشر يوما بلياليها
وذكر انه رواية وفي الصحيح عن العلاء بن رزين عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وهو نادر مخالف للاخبار والفتاوى
يمكن ان يكون بحكم الشيخ مشددا منصوبا مضافا الى الضمير الا رضاع او في سنة او نصبها شدة منصوبا اي رضاع سنة اي ما كان الارتضاع في الحولين
[illegible]
الرضاع في الحولين ولا بيان فيه [illegible]
واما صحيح علي بن مهزيار [illegible] بسكون الحاء وضم الراء وانه سئل
عما يحرم منه بعد الفطام [illegible] عن الصادق ع قال الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي
وينتهي نفسه [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

قال فقال رجل الى جانب امير المؤمنين سئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل
كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت
بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهو مع ضعف
والمعارضة بما مر ليس من النص في شيء ولذا الشيخ بانه يحرم من ينسب اليهما بالولادة وان لم يحرم من ينسب اليهما بالرضاع ولو ارضعت بلبن فحل واحد
مائة فصاعدا حرم بعضهم على بعض ولو ارضعت منكوحاته اي موطوآته صحيحا او شبهة وان كن مائة بلبنه صغارا كل واحدة واحدا حرم بعضهم على بعض
والكل على الفحل لعدم اشتراط اتحاد المرضعة بل اتحاد رضعات المرتضع الواحد ولو ارتضع خمسا من لبن فحل ثم اعتاض عن اللبن بالغذاء او بغيره وفارق المرضعة
زوجها ونكحت آخر فاكملت العدد من لبن الثاني ولم يتخلل رضاع امرأة اخرى لم ينشر اما ولو كان الجميع للاولين ولم يحرم هو ولا اولادها ولا الفحل المطلب
الثالث في الاحكام اذا حصل الرضاع بشرائطه نشر الحرمة ولو شككنا في العدد وما في حكمه فلا تحريم للاصل لكن الورع يقتضي الاحتراز كما في كره ولو
شككنا في وقوعه بعد الحولين تقابل اصلا البقاء لمدة الحولين والاباحة للنكاح والحرمة للنظر ونحوه وايضا تعارض اصل البقاء وتأخر الرضاع وهو ايضا
مندرج في العبارة لكن الثاني ارجح للشك في المحرم والمبيح للنظر ونحوه لان اصلي البقاء والتأخر اذا تساقطا بقي الاباحة بلا معارض واما ما يقال من تغليب
الحرام على الحلال فانما هو عند العلم بحصول حرمة كما اذا اشتبهت البنت نسبا او رضاعا باجنبية ولا نعرف قائلا بالخلاف في المسئلة ولا
يظهر من العبارة ولو كان له خمس عشرة امرأة مستولدة بوطء صحيح او شبهة فارضعته كل واحدة رضعة كاملة لم يحرم المرضعات ولا الفحل عليه لتعدد
المرضعة وان اكملت كل منها خمس عشرة رضعة هكذا اعني بالدور ولكن المفصل ويحتمل ان يريد لانفصال المرضعات اي تعددهن فيهم ولا يصير الفحل ابا له
لا المرضعات لكن امهات خلافا لاحد وجهي الشافعية حيث اثبتوا الابوة وان نفوا الامومة ولو كان بدلهن خمس عشرة بنتا اتحد الفحل لهن ام لا لم يصر الاب
جدا خلافا لاظهر وجهيه والاصح في التحريم الذين ينتشر عنهم الحرمة الى اقربائهم نسبا او رضاعا ثلاثة المرتضع والمرضعة والفحل فيحرم المرتضع عليهما ونسبا
وتصير المرضعة اما بنص الكتاب والفحل ابا وآباؤهما وامهاتهما اجدادا وجدات واولادهما معا او بالتفريق اخوة واخوات اما بنص الكتاب في اخواتها و
اخواتهما اخوالا واعماما وخالات وعمات عن مسعدة بن زياد عن الصادق ع يحرم من الاماء عشرة لا تجمع بين الام والابنة ولا بين الاختين ولا امتك و
هي حامل من غيرك حتى تضع ولا امتك وهي عمتك من الرضاعة ولا امتك وهي خالتك من الرضاعة ولا امتك وهي اختك من الرضاعة ولا امتك وهي ابنة اختك
من الرضاعة ولا امتك وهي في عدة ولا امتك ولك فيها شريك ونحوه عن سماعة بن مهران وعن عائشة انها استأذن عليها افلح بن قعيس فحجبته فجاء رسول الله ص
فذكرت له ذلك فقال لتدخل عليك فانه عمك وقال الصادق ع في حسن ابن سنان لا يصلح للمرأة ان ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة وفي صحيح الحذاء لا ينكح المرأة
على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وكما حرمت المرضعة على المرتضع حرم عليه امهاتها واخواتها من النسب ومن الرضاع لما عرفت وبناتها
من النسب وان كان انثى حرمت على آبائها واخوتها وابنائها كذلك وكذا اولاد الرضيع نسبا او رضاعا احفادا للمرضعة وكل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ولادة و
رضاعا وان نزلوا ولم يرتضعوا من هذه المرضعة يحرمون على المرتضع لانهم اخوة واخوات واولادهما وبالعكس لكونه اخا او اختا او عما او عمة ولا يحرم عليه
من ينسب الى المرضعة بالبنوة رضاعا من غير لبن هذا الفحل لما عرفت من اشتراط اتحاد الفحل خلافا للطبرسي بل انما يحرم عليه كل من ينسب اليهما بالولادة و
من ارتضع من لبن هذا الفحل وان نزل ولا تحرم المرضعة على ابي المرتضع فان غايتها ان يكون ام الولد ولا على اخيه فانها ليست امه ولا زوجة ابيه ام الاخ
انما تحرم لكونها زوجة الاب فقال انها ام الاخ وام الاخ نسبا تحرم فكذا رضاعا لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكانت حرمة ام الاخ للمصاهرة
لانا نقول الظاهر ان مناط الحرمة انما الاسماء المعروفة فمن لم يكن لها احد الاسماء المعروفة لم يحرم وهل لابي المرتضع نكاح اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد
المرضعة ولادة لا رضاعا على ابي المرتضع على راي موافق لرأي الشيخ في كتبه وابن حمزة وادريس والمحقق للنصوص وخالف القاضي في المهذب في اولادها و
لم يتعرض لاولادها لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوات الولد انما يحرم على ابيه بالمصاهرة وهو قوي ولولا النص لاتجه الخبر على ان
من نسب النسب يحرمه الرضاع سبب حرمة وهو يعم من نسب النسب حرمته بالمصاهرة ولحقنا الولد بالنسب حرام وكذا بالرضاع لانا نقول لا مدخل في
حرمة اخت الولد للولد وانما حرمتها لكونها اخت الولد وانما ابن ينسب هذا القول الى البعض وليس الا انه تحل لابي المرتضع ام المرضعة لان ام ام الولد انما تحرم
بالمصاهرة ولكنه قال وروى اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة واولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته لانهم صاروا بمنزلة الاخوة
والاخوات ولاولاد هذا الاب الذين لم يرتضعوا من هذا الاب اللبن النكاح في اولاد المرضعة واولاد فحلها ولادة ورضاعا على راي وفاقا لابن ادريس
والمحقق لان اخت الاخ او الاخت انما تحرم على ان يكون اختا له لان الانسان لو كان له اخ لاب واخت لام جاز للاخ نكاح اخته لانتفاء النسب
بينهما فغاية الامر ان يكون هؤلاء الاولاد اخوات الاخ او الاخت وهو خيرة الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة بالحرمة لان اخبار
المسئلة المتقدمة افادت ان اولاد المرضعة وبعلها بمنزلة اولاد ابي المرتضع وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لابيه وهو ممنوع كان التنبيه بحرمتهم
على الزوج بسوانه توقف في المختلف لاخوة المرتضع نكاح اخوة المرتضع لا اخوة لتغاير الاب لا الام للقبيلتين من الاخوة واكتفى بالاب لان صورة المسئلة
انما يجيء اذا اختلف القبيلتان ابا او اما والا لم يكن التخصيص لاحدهما باحد المرتضعين والاخر بالاخر وجه ففرض الاختلاف مما لم شرط الاختلاف
وهذا النكاح جائز وان اتحد اللبن فان غايته نكاح اخي المرتضع في اخته لا يحرم اذا لم يجمعهما نسب او رضاع وبالجملة فالرضاع انما ينزل المرتضع ومن
تفرع منه منزلة الاولاد للمرضعة والفحل لا من في طبقته من الاخوة والاخوات لا يقال المرتضعان اخوان لاب وام لان الرضاع من امرأة واحدة بلبن فحل
واحد يحرم اختا احدهما لابيه على اخي الاخر لابيه وكذا اختا احدهما لامه على اخي الاخر لامه لاتحاد في الجميع وامهم لانه مغالطة واهية لمخالفة الابوين

اشرح لي

الفحل لا يحرم من قبل

ويتفرع بهذا الاشتراط انه لو كان له خمس عشرة امراة الخ

في الرضاع احكام

او اخته

في الرضاع وما يتعلق به

رضاعا للابوين نسبا لانها المحرمة من الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم بالنسب اخت الاخ لابيه وكذا اخت الاخ للام لامه لانا نقول انما يحرم اذا كان
لذلك الاب ولتلك الام وكما يمنع الرضاع النكاح سابقا كذا يبطله لاحقا اتفاقا ولعموم النصوص فلو ارضعت امه ولو بلبن غير ابيه او من يحرم التزوج
بارضاعه كاخته وبنتها وبنات الاخ والاخت زوجته ابنه من لبن الاب او زوجته فسد النكاح وعليه نصف المسمى من المهر على القول به واما الفسخ
قبل الدخول للطلاق كان والكل على الاخر ونحوه لان الفسخ ليس من قبلها او لم يسم لها مهرا فالمتعة الحاقا له بالطلاق وفيه ضعف بل الاولى ان يقال ان ثبوت
مهر المثل او نصفه لان البضع لا يخلو عن عوض اذ عقد ونحوه شيء عليه لان النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا والمتعة انما وجبت في الطلاق بالنص ويرجع على المرضعة
ان تولت الارضاع وقصدت الافساد وفاقا للشيخ في ط وغيره لانها فوتت عليه بضعها او تسببت لغرامة وخلافا له في الخلاف لان البضع لا يضمن بالتفويت لانه
السبب في الغرامة لا اشتراكها النكاح كلزم المهر وان لم يقصد الافساد فسبيله حكمه وان انفردت المرضعة اي الرضيع بان سعت الى المرضعة فارتضعت منها من غير شعور المرضعة
سقط المهر والمتعة لانه فسخ من قبلها ويحتمل عدم السقوط بناء على انه لا قصد للصغيرة ففعلها كلا فعل وانما المهر ثبت بالنكاح ولم يظهر المسقط ولو شعرت فلم تمنعه
ولم تمنعه في الغرامة ثم في ضمانها كل ما غرم او نصفه العدا وجه من ان تمكينها كمباشرتها العقد بمنزلة المرضع من اشتراكهما في التفويت ومن ان المباشر هنا في كون لم تمنعه
انا قد مال قولنا كلامه يعطي الضمان للكل في موضع ونحوه في اخر ولو ارضعت كبيرة الزوجين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة لان الدخول بالام يحرم البنت
ابدا والعقد على البنت يحرم الام ابدا وان كان اللبن منه صارت الصغيرة بنتا له ايضا والا يدخل بها لم يحرم الا الكبيرة وللكبيرة المهر مع الدخول ويشكل
بانها فوتت عليه بضعها فيلزم الرجوع عليها بالمهر كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة فحلفت وتزوجت ثم صدق ولا يجدي الفرق ببقاء الزوجية
هنا بخلافها في المسئلة كما في كرة والا يدخل بها فلا مهر لها لان الفسخ من قبلها ولو ارضعت الصغيرة منها بنفسها ففي ضمان المهر لها او نصفه من مال الصغيرة
الوجهان في تفويت البضع ويقوى هنا كون التمكين كالمباشرة وللصغيرة النصف او الجميع على اشكال تقدم في كون الثابت هو النصف او الجميع في الثبوت لو
ارتضعت بنفسها ويرجع على الكبيرة مع التفرد بالارضاع وقصد الافساد على ما تقدم والا فالتفصيل ما تقدم ولو ارضعت الكبيرة الزوجتان الصغيرتان حرمتين
جميعا ان دخل بالكبيرة لكونها اما وكونهما بنات والا حرمت الكبيرة دائما والصغيرتان جميعا ان اتحد الحمل للاخوة ولو ارضعت الصغيرة زوجتاه ولا يمكن عندنا الا
على التعاقب فالاقرب وفاقا للناسخ تحريم الجميع فالاولى مع الصغيرة ظ لصيرورتها امها والاخيرة لانها الاخيرة صارت ام من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة
اشتراط بقاء المبدا في صدق المشتق ومنه ان لفظ الامهات امهات نساءكم والشيخ اسد ثم الصغيرة انما تحرم ابدا ان كان قد دخل باحدى الكبيرتين لصدق الدخول
بالام والا حرمت الكبيرة ان مؤبدا وانفسخ عقد الصغيرة لحرمة الجمع بين الام والبنت فيجوز له تجديد العقد عليها وذهب الشيخ في ط وابو علي وابن سعيد مع الاخ
الى عدم حرمة الاخيرة وهو قوي لان الصغيرة انفسخت عن الزوجية فلبست الان من نسائه ولقول ابي جعفر ع في خبر علي بن مهزيار حرمت عليه الجارية وامرأته التي
ارضعتها واما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وظ ابن ادريس التردد فالتحريم ضعيف للاصل ونسب العدول الى الاخبار ولا فرق بين ارضاع
قبل الطلاق لهما او لاحدهما او بعده وقبل الطلاق للصغيرة وبعده على ما اختاره نعم ان طلقهما قبل الدخول لم يحرم الصغيرة وينفسخ في جميع الصور من قبله
من قوله ولو ارضعت كبيرة الزوجين صغيرتهما نكاح الجميع من الزوجات المرضعة والمرتضعة لحرمة الجمع بين الاختين في صورة بين الام والبنت غير المطلقة وثمانية الكبيرتين
المرضعتين على التعاقب في التحريم المؤبد للام مط وللبنت ان دخل بالام على ما فصل ولو ارضعت امته الموطوءة زوجته حرمتا وعليه المهر او نصفه ولا رجوع على
الامة اذ لا مال لها الا ان تكون مكاتبة مطلقة او مشروطة الصبر بها بحيث ثبت له عليها مال ولو لم تكن موطوءة حرمت الزوجة ولو كانت الامة ام
الزوجة موطوءة له بالعقد او التحليل دون الملك بعد العتق كما بر الاتلاف المالية على اشكال تقدم في الرجوع على المرضعة على التفصيل
يحتمل قويا عدم تسبب الرضاع لثبوت التحريم بالمصاهرة الحادثة منه لا المصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشي منه كزوجة الابن من الرضاع الجمع بين
من الرضاع ونحوهما لعموم الاصل والعمومات من نحو واحل لكم ما وراء ذلكم مع نطق الاخبار بان الرضاع بمنزلة النسب دون المصاهرة فلا ياب المرتضع نكاح
في اولاد صاحب اللبن المرضعة ويمكن اندراجها في صاحب اللبن وان خالف المعهود لان غايتهن انهن اخوات ولده ولخت الولد انما حرمت للدخول بامها وقد عرفت الخلاف
فيه وان النصوص هنا اوجبت الحرمة وان يتزوج بام المرضعة نسبا فضلا عن الرضاع فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة ولا يكفي لما عرفت من اعتبار الاسم
لبنت من امهات النساء وقد نص عليه ط مع ما ذكر من الوجه ووافقه ابن حمزة وخالف ابن ادريس لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا الى الامومة ولم في المختلف للاجماع
الحرمة لاولاد الفحل والمرضعة على ابي المرتضع معللة بانهم بمنزلة اولاده لانها دالة على تحريم اخت الولد من الرضاع وهو تحريم بالمصاهرة فدلت على افادة
الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفي الدلالة نظر والاولى الاقتصار في الحرمة على ما نصت به باخت زوجته من الرضاع اي مرضعته ولده على تعلق الجار بالزوجة
دون الاخت وان لم يعهد تسميتها زوجة من الرضاع فالمراد بهذا التعبير الابانة عن علة الجواز بان غاية اختها ان يكون اخت زوجتها وهي لا تحرم الا بالمصاهرة
ويحتمل بعيدا ان يرجع ضمير زوجته الى صاحب اللبن اي الاخت من الرضاع لزوجة صاحب اللبن وهو بعيد من حيث النحو والنظر لتعلق الجار بالاخت ورجوع
الضمير الى ابي المرتضع اي الاخت من الرضاع لزوجته ولكنه لا يصح لان الجمع بين الاختين لا خلاف في حرمته وانما الاختين من الرضاع وبه نصح في غير
موضع ولانه لا يتفرع الحلية على ما قدمه فان حرمتها حرمة بالمصاهرة الناشئة عن النسب فان الاخت من الرضاع بمنزلة الاخت من النسب وهي حرام جمعا وان ينكح
الاخ من الرضاع ام اخيه نسبا او رضاعا من غير من ارتضع منها وبالعكس اي ينكح الاخ نسبا ام اخيه رضاعا والوجه فيهما ان ام الاخ اذا لم تكن امه
انما تحرم عليه بنكاح الاب لها وهو مصاهرة والحرمة التي انتشرت من المرتضع الى المرضعة وفحلها بمعنى انه صار كابن النسب لهما فتتعدى الحرمة الى ابنها والى ابيها
ومن في طبقتهما لانهم جدوده وعمومته اذا على منهما الان ولد الولد ولد والحرمة التي انتشرت منهما اليه هو قوم عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته
واخواته فان اخوة الابن انما يحرمون على الام لكونها حليلة الاب واخوات الابن انما يحرمن على الاب للدخول بامهن وليس هنا شيء من ذلك والله اعلم

هرگاه مادر زن شیر دهد طفل را از شیر حمل
یا خواهر زن شیر دهد طفل را
یا دختر خواهر زن شیر دهد طفل را یا دختر عم
یا دختر دختر زن یا دختر پسر زن یا دختر برادر زن
یا مادر زن از شیر مرد نکاح باطل میشود
و لازم است نصف مهر
اگر زن زوجه طفل رضیع است

كتاب النكاح من كشف اللثام

وامّهاتهن فالمحلّل نكاح امّ المرتضع لان غايتها كونها امّ الولد واخته لعدم الدخول بامّها وحليتها وان كانت لامه لعدم نكاح الام هذا الضابط في
المعنى موافق لما قبله من انه انما يحرم من الرضاع المحرمات بالنسب ما يتبعه من المحرمات بالمصاهرة ويستثنى من الاعلى ابوا المرتضع ان علا
يحرم عليه اولاد الفحل والمرضعة على ما تقدم وكذا امّها على مباني المختلف وغيره كما عرفت وان ربما لا انتشار بالنسبة الى نفسهما المرجع الى الاستثناء
وفي كره نسب هذا الضابط الى العامة ثم قال وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته
اخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وخالف جميع العامة في ذلك ونص في الخلاف على حرمة اخت المرتضع على الفحل واولاده من المرضعة ومن غيرها
وان اخوته واخواته بمنزلة اولاده واستدل بالاجماع ونص في المبسوط ايضا على حرمة اولاد الفحل والمرضعة على المرتضع اخوته واخواته وانهم صاروا اخوة و
اخوات ثم نص على هذا الضابط فيجوز ان يكون حكاية عن العامة فروع ثلاثة عشر الاول لو زوج ابنه امّ ولده بعبد او بحر صغير ثم ارضعته اي زوجها من لبنه
حرمت عليهما اي الزوج والسيد لانها صارت امّ الاول وزوجة ابن الثاني لما عرفت من عدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق الثاني لو فسخت المرأة نكاح
الصغير لعيب او لعتقها ثم تزوجت ارضعته اي الصغير بلبن الثاني حرمت عليهما لانها امّ الاول وحليلة ابن الثاني وكذا لو تزوجت بالكبير او لا ثم طلقها
بعد ان احبلها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته من لبنه لذلك بعينه ولا مهر لها على الصغير على التقديرين ويحتمل ان يكون له عليها للتفويت كما سبق الثالث
لو ارضعت زوجته الكبيرة زوجتيه الصغيرتين بلبن غيره دفعة بان اعطت كل واحدة ثديا من ثدييها او ارضعت الاخيرة ثم اتفق الكمال منهما دفعة انفسخ عقد الجميع
لصيرورتها امّا لهما وكذا ان ارضعتهما بلبنه الا انهن يحرمن حينئذ مؤبدا فلا يجري التفصيل الاتي ولو اطلق كان حسنا ايضا لظهور المقصود وحرمت الكبيرة
مؤبدا وكذا الصغيرتان ان كان قد دخل بالكبيرة والا فله العقد على من شاء منهما دون الجمع فان ارضعت بعد الانفساخ زوجته الثالثة حرمت مؤبدا ان كان دخل
بالكبيرة والا لم تحرم وبقيت زوجته بالنص الصحيح اذ خلا الامر عن نسخ او انفساخ لانتفاء الجمع ولا يجوز له نكاح احدى الاوليين الا بعد فسخ نكاحها ولو ارضعت
واحدة ثم الباقيتين دفعة حرمن مؤبدا ان كان قد دخل بالكبيرة والا فسد نكاح الصغائر فالاولى للجمع بينها وبين امها والباقيتان للجمع بين الاختين ولم ينفسخ العقد
ثانيا على من شاء منهن دون الكبيرة ولو ارضعتهن على التعاقب فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن مؤبدا وان لم يكن دخل انفسخ نكاح الاولى للجمع بينها وبين امها دون
الثانية لان الكبرى قد بانت برضاع الاولى فلم يكن جامعا بينها وبين بنتها فان ارضعت الثالثة احتمل فساد نكاحها خاصة لان الجمع بين الاختين وهنا
الثانية والثالثة تمّ بها فاختصت بالفساد كما لو تزوج باخت مزوجته بعد التزوج بها واحتمل فساد نكاحها مع الثانية وهو الاقوى وفاقا للمبسوط والخلاف وفي
كره لان بكمال رضاعها صارتا اختين في حالة واحدة والاولى ايضا انما يحصل برضاع الثانية لانها اضافة لا يمكن حصولها لاحد الطرفين الا اذا حصلت للاخر ولان
مجموع الرضاعين علة تامة لاخوة الاولى كما انه علة تامة لاخوة الثانية وامكان رضاع الثانية جزءا اخيرا فان المعلول مستند الى جميع اجزاء العلة والا لم يكن
العلة لا الجزء الاخير فالاخوة انما تحصل لهما دفعة فانفسخ نكاحهما كما لو كان رضاعهما دفعة من غير فرق فان علة الانفساخ فيما ايضا حصول الاخوتين معا
مع صحة العقدين فلا يمكن الترجيح به يحصل الفرق بينه وبين ما اذا تزوج اخت امرأته لعدم صحة عقد الثانية الرابع لو ارضعت امته زوجته بلبن غيره حرمت عليه
الامة مؤبدا ولم يزل عنه ملكها وكذا حرمت الزوجة ان كان قد دخل بالامة وعليه مهرها ولا رجوع له الا ان تكون مكاتبة كامرة والا فهي على الزوجية من غير
فسخ ولا تحريم لانه لبن غيره الخامس لو ارضعت ثلاث بنات زوجته من غيره ثلاث زوجات له صغار كل واحدة زوجة دفعة حرمن اجمع ان كان قد دخل بالكبيرة لكونها
جدتهن والا الكبيرة خاصة وانفسخ عقد الصغائر لانه تجديد عليهن جمعا لانهن بنات اخوات الا ان يكون لبن الكل من فحل واحد ولكل صغيرة نصف
مهرها او الكل ويرجع الزوج على مرضعتها وللكبيرة المهر كلا ان دخل بها والا فكلا او نصفا ويرجع على البنات بالسوية مع الدخول وبدونه كما
نص عليه في ط وكره ونبّه للتفويت كما اذا انكرنا الرجوع فزوجت ثم اعترفت قبل لا رجوع مع الدخول لاستقرار المهر ونسبه في كره الى بعض الشافعية
ولو ارضعن بانفسهن بالاستقلال فلا ضمان لهن وعلى المرضعات وفيما اذا شعرت المرضعات فلم يمنعهن ما تقدم وفي تضمين الصغائر مهر الكبيرة
نظر من التفويت من عدم ضمان البضع الفصل ان ارضعن على التعاقب تعلق بالاولى مهر الكبيرة ان دخل بها او نصفه ان لم يكن دخل بها اذ لا تاثير في
نكاحها للباقيتين ونصف مهر الصغيرة او كله وعلى كل من الباقيتين نصف مهر من ارضعتها وكله مع الدخول بالكبيرة ان ارضعتا دفعة ومعا فيثبتن وان لم
يكن دخل بالكبيرة فلا رجوع عليهما لبقاء النكاح بحاله فان نكاح الكبيرة قد زال قبل الارضاع فلا جمع بين الصغيرة وجدتها الا اذا كان لبنهما من رجل
فان ارضعتاها دفعة كان له الرجوع عليهما بالنسبة لئلا انفساخ من غير نجان وان تعاقبتا رجع على الاخيرة بما يغرم للصغيرة الاخيرة ان لم ينفسخ الا نكاحها
والاولى فيما يغرمه لها والثانية لا يرجع على المرضعة الثانية وان تسبب للاخوة فانها لم تتسبب للفسخ لكن حرمتها الى ملكها وربما نوقع فيها عبره بدفع ام فانما المضمن
السبب لا القريب فان تعاقبتا او لبنان في الارضاع تعقبت الثالثة يرجع بما يغرم للكبيرة عليهما وبما يغرم لكل من الصغيرتين على مرضعتها السادس لو ارضعت
ام الكبيرة او جدتها او اختها على اشكال منهما من الاشكال في فساد العقد على العمة ابنة اخيها او الخالة ابنة اختها اذا اتفق او توقفه على الاجازة وعلى
الفساد يشكل الحكم بالبطلان بعد الانعقاد صحيحا لعدم الدخول في نصوص المنع الصغيرة ولم يدخل بالكبيرة انفسخ النكاح على الكبيرة والصغيرة جميعا لان الكبيرة
ان كانت الام فهي اخت وان كانت الاخت فهي خالة وان كانت الجدة فللاب فالصغيرة عمة او للام فالصغيرة خالة ولهما عمة او خالة جميعا وينتفي الاشكال في ارضاع
الاخت باذن الكبيرة لجواز الجمع بين الخالة وابنة الاخت باذن الخالة ولعل التقييد بعدم الدخول بالكبيرة لانه مع الدخول يمكن القول بعدم انفساخ عقدها
لكون المدخول بها غالبا مما يكون كاملة لما لم يستوعب هاهنا لو ارضعت الجدة لم ينفسخ نكاح الصغيرة ايضا لجواز نكاح العمة والخالة على بنت الاخ او
الاخت السابع لو تزوج كل من الاثنين بصغيرة وكبيرة ثم ارضعت احديهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا للعقد فيها على الصغيرة وفيه الخلاف المتقدم فانها
بالنسبة الى احدهما ام من كانت زوجته فحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة خاصة وكذا لو تزوجتا بواحد مجتمعتين عند امرأة ثم باخر كان الثامن لو ارضعت جدة

فيما يتعلق بالرضاع من الأحكام

لزوجين الصغيرين لجدهما انفسخ النكاح بينهما لأن المرتضع إن كان هو الزوج فهو إما عم زوجته إن كانت الجدة جدة الصغيرة لأبيها أو خال إن كانت جدة
لأمها وكلاهما إن كانت لهما وإن كانت الزوجة فهي إما عمة أو خالة لزوجها أو هما معًا على نحو ذلك من التفصيل التاسع لو ارضعت من لبن الزوج بعد موته
نشر الحرمة إلى أقاربه للاستصحاب والعمومات وتحقق الشرائط العاشر لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع لأنها أخته ولا عمتها لأنها عمته ولا خالتها لأنها
ومن سهو النساخ ما في بعض النسخ من قوله ولا لبنات أخيها ولا لبنات أختها وإن حرم ذلك للمرضعة بالنسب لعدم اتحاد الفحل يعني أن هنا رضاعين من
فحلين وقد عرفنا اشتراط اتحاد الفحل في الرضاع فكما لا أخوة بالرضاع بينه وبين أولاد المرضعة خاصة بالرضاع لتعدد الفحل وكذا بينه وبين أمهاتها من الرضاع
جدة ولا من جهة أنها أم التي أرضعته وهكذا وكذا لا يحرم عليه أحد من هؤلاء لصاحب اللبن بناء على قول الطبرسي حرمة الجميع وقد نص عليها في أم
المرضعة وصاحب اللبن من الرضاع وكذا أم الفحل ونص على حرمة أختها من الرضاع ما مر من خبر الحلبي وعمار الساباطي لاشتراط اتحاد الفحل فإنما يعتبر اتحاده
في المرتضعين ولو أرضعت ذات الابن ذات الأخت وذا الأخت أو ذات البنت ذا الأخ أو ذات الأخ لم تحرم الأخت على الأخ ولا البنت على الأخ لما عرفت من عدم
انتشار الحرمة إلى من في طبقة المرتضع وهو مثل ما تقدم من قوله ولا لأولاد هذا الأب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في أولاد المرضعة ولادة ولا أولاد فحلها
ولادة ورضاعًا وقد تقدم الخلاف فيه لكن ما ذكره هنا أعم مما تقدم فإن الأخت تشمل الأخت للأم خاصة والأخت رضاعًا الحادي عشر حرمة الرضاع
لا تتعدى إلى المحرمات بالمصاهرة الناشئة من حكم النسب الناشئ من الرضاع فليس للرجل نكاح حلائل أبنائه من الرضاع ولا حلائل أبنائه منه ولا أمهات نسائه منه ولا أبنائهن
منه للعمومات ودخول جميع ذلك في آية التحريم الثاني عشر لو أرضعت من يفسد النكاح بإرضاعه جاهلة بالزوجية ونسيانها بالرضاع أو للخوف عليه أي
الزوجية المرتضعة من التلف وبالجملة إذا لم يقصد الإفساد قلنا بالتضمين للمهر من أفسدت نكاحها ففيه أي التضمين هنا إشكال ينشأ من كون الرضا
سببًا للتلف لا إتلافًا فإذا كان مباحًا لم يوجب الضمان كحفر البئر في ملكه فكما لا يضمن ما تردى فيه فكذا هنا ولكونه مجردًا إحسانًا وما على المحسنين من سبيل
وهو ضعيف ومن أنه إتلاف لمتقوم مضمون لا لمصلحة من أتلف عليه فلا يتفاوت فيه الحال بين قصد الإفساد وعدمه والضرورة وعدمها وإباحة السبب لا
يسقط الضمان كما إذا أقرت بالنكاح لزيد لزعمها ذلك ثم تغير اعتقادها فأقرت لعمرو مع كونها محسنة أنه بالواجب عليها والفرق بينه وبين الحفر
ظ لانفكاك الثاني عن الإتلاف دون الأول ويندفع بأن من البين أنه تسبيب لا إتلاف والأصل فيه عدم الضمان إلى أن يتبين الخلاف كما ذكر الثالث عشر
لو سعت الزوجة الصغيرة فارتضعت من الزوجة الكبيرة وهي نائمة وبحكمها رجع مال الصغيرة بمهر الكبيرة وبنصفه على إشكال من الإتلاف مع عدم إحسان ومن
انتفاء القصد فيمكن رجوع الإشكال إلى كل من أصل ضمان البضع وقدر المضمون من الكل والنصف خصوصًا مع أن الطفل هنا فإن ارتضعت عشر رضعات
ثم انتبهت فارتضعت منها خمسة وهي نائمة احتمل الحوالة بالتحريم أي الفسخ على الأخير وجعل ما تقدم شرطًا فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع وهو أقوى
خصوصًا مع اشتراط قصد الإفساد فيكون كما لو أن أحدًا أبطل طيران صيد ثم أخرجه آخر وكان الصيد للآخر فلا يضمن على الكبيرة ولا مهر للصغيرة لأن فسخ نكاحها
من قبل نفسها ورجع بمهر الكبيرة في مال الصغيرة على الإشكال والتقسيط لكون الجميع علة تامة وقد عرفت عدم استقلال الجزء الأخير فيسقط ثلثه
الصغيرة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلثا مهر الكبيرة بفعلها فإن كانت غير مدخول بها سقط الباقي لأنه ثلثه وهو
أقل من النصف الساقط بالفرقة قبل الدخول وإن كانت مدخولًا بها يثبت لها الثلث هذا على تضمين تفويت البضع وإلا ثبت بالدخول المهر كاملًا ويقوى
هنا ثبوته لعدم التفويت عليها فيرجع على الصغيرة على إشكال تقدم ويغرم الزوج للصغيرة سدس مهرها ويرجع على الكبيرة هذا إن اعتبر سقوط الثلث
من المهر بالفرقة بعد سقوط بفعل الزوجة ويحتمل العكس فلا يتحقق إلا سقوط سدس مهر الصغيرة بفعلها والنصف بالفرقة فتثبت لها الثلث ثم تغرم
وتغرم الكبيرة ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة بفعلها والنصف بالفرقة فثبت لها السدس وتغرم الصغيرة سدسًا إن كان قبل الدخول وبعده يثبت لها الكل
في غرامة الصغيرة لها إشكال من استقراره بالدخول ومن التفويت كما عرفت في الرجوع على بيان الكبيرة إن أرضعت الصغيرة وإن تعكس بأن ارتضعت خمسًا
وهي نائمة ثم أرضعتها عشرًا عالمة بالحرمة احتمل الآن الأولوية الحوالة على الأخير أيضًا ويحتمل على التقدير التقسيط عليهما بالسوية اعتبارًا بعدد
الفاعل كما أنه لو جرح واحد شاة والآخر واحدًا ضمنا بالسوية خاتمة الأقرب قبول شهادة النساء منفردات بالرضاع وفاقًا للمفيد والمرتضى وسلار
والحسن وأبي علي وابن حمزة لأنه من الأمور الخفية عن الرجال غالبًا فيدخل في عموم الأخبار الناطقة بقبول شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه
ولعموم مفهوم مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلامًا وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا تصدق إن لم يكن غيرها ومفهومه ما رواه في نفسها
عقوبة لكون شهادة امرأتين بشهادة رجل وضعفهما ظاهر ولم يقبلها الشيخ وابنا إدريس وسعيد للأصل في المحرم هنا الأصالة الإباحة والشك في الدخول في الأخبار
التي لا يستطيع الرجال الشهادة عليه وعلى الأول فلا بد من أربع لأن المعهود قيام امرأتين مقام رجل وتوقف ثبوت الحق على شهادة رجلين ويحتمل المعتبر عند
سلار شهادة واحدة مأمونة وكذا أبو علي في ربع الحق المترتب عليه شهادة امرأة في النصف وهكذا ولعلهما استندا إلى الأخبار الناطقة بقبول شهادة
امرأتين وامرأة في الولادة وقال الشيخ الطبرسي إن أصحابنا يحتجون بقبول شهادة الواحدة تنزيهًا للنكاح عن الشبهة احتياطًا فيه ولا إشكال في أنه يكفي الرجلان
الشاهدان ويكفي الشاهد والمرأتان خلافًا للتحرير هنا ولا يقبل في الشهادة على الإقرار به إلا رجلان شاهدان لأنه ليس من الأمور الخفية فلا تقبل شهادة
منضمات وينفرد الشهادة بالرضاع في قبولها إلى التفصيل فلا يسمع الشهادة به مطلقة لاختلاف الآراء في الرضاع المحرم فربما اعتقد الشاهد التحريم
فيما لا يحرم عند الحاكم إلا أن يكون الشاهدان مقلدين للحاكم عارفين بما يشترط عنده ويكون ذا وثوق بمعرفتهما فيحتمل قبول الإطلاق وسمع الشهادة المطلقة
أو الإطلاق في الشهادة على الإقرار به لعدم الاختلاف وإنما يقال من أن المقر بما ظن محرمًا ليس منه فهو أمر آخر لا تعلق له بالشهادة مع أنه ربما يقال
ليس على الحاكم الاستفصال إذا ثبت الإقرار لعموم مؤاخذة العقلاء بإقرارهم ولا يحمل الشاهد الشهادة بالرضاع إلا بأربع شرائط الأولى أن يعرف بهاتين

كتاب النكاح من كشف اللثام

بين معتبر في الرضاع والثانية ان يشاهدا الصبي قد التقم حلمة الثدي والثالثة ان يكون الثدي مكشوفا لئلا يحتمل انه التقم غير الحلمة والثانية مشتملة
عليها الا ان يكون المعتبر فيها التقام الثدي والثالثة التقام حلمته والرابعة ان يشاهدا امتصاصا للثدي ويعلم من ذلك تحريك شفتيه والتجرع و
حركة الحلق والظاهر انها هي الثالثة والرابعة وما قبلها شرطان والثالثة مشاهدة امتصاص الثدي علامة تحريك شفتيه والرابعة مشاهدة التجرع وعلامة
حركة الحلق ثم لابد حين الاداء ان يشهد على القطع بان بينهما رضاعا محرما بالتفصيل لا بمجرد هذا اللفظ فان لم يحصل له العلم مع تحقق الشرائط
لم يجز له الشهادة وان شهد لا على القطع لم ينفذ وان شهد على فعل الارضاع فلا يتوهم انه لا يفتقر فيه الى القطع لكونه كالاقرار ولا يشترط العلم
بالمقر به فانه لو سلم فلا شبهة في اشتراط العلم بالاقرار ولانه لا يشترط فيه التفصيل كما لا يشترط في الشهادة على الاقرار ولانه لا يشترط في تحمل الشهادة
به الشروط المذكورة اذ ربما يحصل العلم باخبار المرضعة بكمالها فان العدل لا يشهد في مثله الا بالاقرار والاخبار ونحوهما فهذه الجملة منفصلة عما
بعدها خالعن فاعل يشهد على القطع او عن فاعل الجمل المتقدمة من قوله ويفتقر الى التفصيل جميعا وقوله ويجمع في الاقرار به معترضة ثم فصل الرضاع
المحرم الذي يشهد به بقوله فليذكر الوقت والعدد لئلا يتوهم الاكتفاء بمجرد لفظ رضاع محرم اي واذا شهد فليذكر الوقت وهو قبل الحولين والعدد
وما في حكمه ونحوهما مما اختلف فيه ويحتمل اتصال الجملتين بان يكون هذه جوابا لقوله وان شهد بلفظ الرضاع او الارضاع او الارتضاع لم يفتقر الى
التفصيل لانصرافه الى المعتبر شرعا فلا ان شهد بالارضاع او نحوه من اللفظين الآخرين او بعم الارضاع للمبني للمفعول فلا بد ايضا من التفصيل الى
العلة في وجوه الاختلاف والمراد انه ان شهد بالارضاع المحرم وان الرضاع او الارتضاع لم يفتقر الى ذكر غير الوقت اي الحولين والكون قبل الولادة
او بعدها والعدد وما في حكمه من اليوم والليلة فان لفظ الارضاع يدل على سائر الشروط لعله ضد الاسم جوا المرضع والمرضعة والشرب من الثدي و
التحريم يدل على كون اللبن من نكاح صحيح او شبهة واتحاد الفحل لندرة الخلاف في الشبهة واتحاد الفحل ولانه ربما لا يحتاج الى التعرض لاتحاد الفحل كما اذا
اريد التحريم على زوج المرضعة فان الشهادة بالرضاع المحرم عليه يتضمن كون اللبن كله منه وكون الشبهة عند المص كالنكاح الصحيح فلا حاجة عنده الى التعرض
لكونه عن نكاح صحيح او نقال انهما داخلان في الوقت لانه يقول ارضعته حين ولدت وحملت من فلان بالنكاح او الشبهة او الاول داخل في الوقت
والثاني في العدد فانه يقول مثلا ارضعته خمس عشرة رضعة من لبن فلان والاقرب انه لا يشترط ذكر وصول اللبن الى الجوف لانه لا يفيد ان القطع مع الاجزاء
بهما في الحكم بالرضاع واختار في كره وجوبه في كره كما يجب ذكر الايلاج في الشهادة بالزنا وفاقا للمبسوط قال لان الحرمة تتعلق بالوصول الى الجوف و
يمكن ان يكون اراد وجوبه اذا لم يذكر في الشهادة ما يتضمنه كان يقول رايته يمتص الثدي ونحوه ولما ذكر الرضاع او نحوه احتمل احتمالا ظاهرا ان
يكون اراد به الامتصاص وان لم يعلم التجرع وان قال محرما وح فلا خلاف بين كتبه ولكن في ط نص على اعتباره مع التصريح بالارضاع لا تكفي حكاية القرائن
وان وجب له العلم بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك اذ ربما لم يوجب العلم للحاكم لظهور الفرق بين المشاهدة والحكاية ويقبل في الرضاع
بين الزوجين شهادة امها وجدتها وام الزوج وجدته سواء ادعى الرضاع الزوج او الزوجة خلافا للعامة ففرقوا بين الصورتين ولو شهد نساء الزوجة
وبنتها وام الزوج وبنته سمعت الشهادة كانت لهما او عليهما ما لم يتضمن شهادة على الولد سواء كانت الشهادة بما يوجب الاخوة بين الزوجين او
بغيره وقالت الشافعية لا يصح شهادة البنت على امها بانها ارضعت من امر الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة نعم يصح بانها ارضعت
الزوج في صغره او رضعت منها وحكاه عنهم في كره ساكتا عليه ولعل القبول لمنع اشتراط المشاهدة اذ ربما يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها
ولا يظهر لذكر الام هنا وجه فانه لا يشترط سماع شهادة البنت بشهادة الام وان اراد بالواو معنى او كان تكرارا لما قبله ويمكن ان يكون ضم الام
لتقوية شهادة البنت وان يكون تردد في سماع شهادتها وحدها خصوصا مع تكذيب الام ولو شهدت المرضعة ان بينهما اي بين اثنين او بينها وبينه
رضاعا مقبلت على التقدير مع ثلث او اخرى ورجل لانها لم تشهد على فعلها واذا كانت الشهادة بالرضاع بينها وبينه لجواز ارتضاعه منها وهي ايمة
ولا يقصد لها اجرة ان ادعتها ولا بردا الشهادة بالتهمة بنحو الحرمة وانما لا تقبل لو شهدت مع ثلث انها ولدته لتسبب النفقة والميراث هنا فهي متهمة
بما يمنع من قبول شهادتها ولو شهدت بانها ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة بان قرنت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع ووجه الخلاف
انها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار يدفعه ان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله وان ادعت اجرة لم يقبل للتهمة
وللشافعية وجه بالعدم بالنسبة الى الاجرة والقبول بالنسبة الى الرضاع وسائر فروعه ولو ادعى بعد العقد على امرأة انها اخته من الرضاع او امه وامكن
بان لم يكن اصغر منه سنا فادعى امومتها ولا كان اكبر منها بحيث لا يمكن ان يرضع من ارضعتها فان صدقته وكان قبل الدخول بطل العقد لانحصار الدعوى
بينهما وفقد نصا في حلها ولا مهر لها ولا متعة لفساد النكاح من اصله وان كان بعد الدخول بطل العقد ايضا ولكن لما دخل بها فلها المسمى مع الجهل اي
جهلها بالرضاع او حكمه وفاقا للشيخ وتبعه لبنا فاشعر بالاجماع لان النكاح مناط الشبهة فالوطي به كالوطي في النكاح الصحيح ولانهما انما تراضيا به
لا تحقق مع العلم اي علمها بالحرمة لانها بغي ويحتمل مع الجهل ثبوت مهر المثل لتبين فساد العقد من اصله والوطي انما يوجب مهر المثل وهو الصحيح وفاقا للتذكرة
والضابط ان الدخول بعد العقد الفاسد يوجب مهر المثل وقبل الفسخ يوجب المسمى وان كذبته فان كان قبل الدخول ولا بينة له حكم عليه بالحرمة
لانها مقتضى اقراره ونصف الصداق وفاقا للشيخ لانه فرقة من قبله قبل الدخول كالطلاق ويحتمل ثبوت الجميع لانه ثبت بالعقد ولم يثبت ما يوجب
تشطيرها وهو الاقوى لان يؤمر بالطلاق فطلقها اختيارا او جبرا او فسخ الحاكم ومنتهى وان كان بعده اي الدخول فلا اشكال في ثبوت الجميع ولو
ادعت هي الرضاع سمعت هي دعواها وان كانت هي التي رضيت بالعقد لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض
العامة ولذا لقوة التعلق بطرفها لانها موجبة حقها بهذا العقد بظهر منها انها لو ادعت علمها بالحال حين العقد لم يلتفت اليها للتكذيب بفعلها لقولها

ويشترط التحقق بالرضاع بكمال الشهادة

على فصل الارضاع ويكون اللبن ... انه ارتضعه

اذا ذكر الرضاع او الشرب ونحوهما لتضمنها ولانه لا طريق الى العلم به الا بمشاهدة الامتصاص وحركة الحلق وهنا خ

فيما لو ادعى بعد العقد على امرأته انها اخته من الرضاع

فان

فى الرضاع وما يتعلق به من الاحكام

فان صدقها الزوج وضعت الفرقة وثبت المهر مع الدخول وجهلها وان لايكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها لم يقع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من نفسها ما امكنها ويفتدى عنها بما امكنها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا الا قبل الدخول وهو بعد لفساد العقد على قولها ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة فانما يثبت لها بعد الدخول قل الامرين ويحتمل مطالبته بمهر المثل بعد الدخول لانه دخول بعقد تبين فساده اصله مع جهلها وهو انما يتم من قبلها لانه لم يتبين الفساد الزوج فلا احلاف عى العثر ان ادعينا واحتملت علمه كما هو شان الحلف على نفى فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل ويحكم بالفرقة والمهر مهر المثل والاقل مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاول ولو نكلنا وكان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن لها مطالبتها به لاعترافها بما يستحق له الا اذا طلقها فانه يستحق له اذا احتمل صدقها فيرجع نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا مجهول المالك وكذا اذا قبضته كان باقيا وكان العقد ثابتا فى الظاهر اما اذا نكلت فظ واما اذا حلفا فلا وقفه نظر لان نفى علمه لا ينفيه فيمكن ان تحلف على ما ادعاه و الاقرب انه ليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل يجب عليها الفرار من بعضها ما امكنها وربما احتمل بغير القسم والجماع لا اقراره بالزوجية لزوم حقوقها وضعفه ظ على اشكال فى النفقة من فرارها ومن انها محبوسة عليه والمنع من التمكن من جهة الشرع فدبقا لا ثمها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج فى عدم الرضاع كانت لها المطالبة بالحقوق وغاية المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغى جواز لها ولو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار وبقيهم من العقد سماعه قبل الفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره واطلق فى كره عدم السماع ولو اعترف قبل العقد بالرضاع لم يجز له العقد عليها وكذا اذا اعترفت المرئة سواء صدق الاخر اولا ولو اوقع العقد لم يقع ظاهرا ولو رجع المعترف منهما بالرضاع لم يقبل رجوعه كما فى ساير الاقارير ولو اقر برضاع يمتنع كان اقر بارتضاعه من هى اصغر منه لم يلتفت به حكم عند نا قبل العقد وبعده صدقه الاخر ام لا خلافا لابى حنيفة لعود ما لاقراره بالمؤاخذة الفصل الثانى

المصاهرة وهى القرابة بالزواج او ما فى حكمه او الحرمة بتلك القرابة كل من وطى بالعقد الصحيح الدائم الاثر والاستمتاع جازى او العقد للمفعول والمنقطع او الملك للعين والمنفعة بالتحليل حرم عليه ام الموطوئة وان علت لاب ولام وبناتها وان نزلن لابن او لبنت سواء تقدمت ولادتهن على الوطى او تاخرت وان لم يكن فى حجره اى فى حضانته وحفظه وستره والتقييد فى الاية اخراج للكلام مجرى الغالب كما هو الشايع والتعليل كما فى الكشاف ولان الربيبة فى اللغة لا يختص بابنة الزوجة وانما اختصاصها بها عرف طارى فالتقييد للتخصيص وندبا للمرئة فى حفظ الرجل وحضانته وستره اصلا لان الرجال قوامون على النساء فان لم تكن كانت فبالغرض لان الربوبة الى المولى وان كان يعرض كثيرا خلافه او المراد بالحجر القرابة وهى فى قرابته مط وبالجملة فلا خلاف عندنا فى تحريمهن من نكاحها مؤبدا وما رواه العامة عن امير المؤمنين انه اشترط الكون فى الحجر من اكاذيبهم اخت الزوجة جمعا بينهما وهو غير ذكر مصدر او حال وكذا يحرم عندنا الجمع بينها وبين بنت اخيها وبينها وبين بنت اختها من نسب او رضاع كما فى ط والمهذب فى شىء اذا تقدم العقد عليها الا ان ترضى الزوجة بالاتفاق كما فى الانتصار والناصريات والخلاف والغنية وكرة خلافا للعامة فحرموه مط وربما توهم عبارة المقنع والمحكى عن ابى الجنيد وابى عقيل بجوازه مط لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وللاخبار معارضة باكثر واشهر ونحن نقول بموجبها فانه تحل مع الرضاع ويمكن حمل كلامهما ايضا على تقدير الرضا وله ادخال العمة والخالة عليهما اى بنتا الاخ وبنت الاخت وان كرهت المدخول عليها الا ان ترضى الداخلة واطلق الصدوق المنع منه فى المقنع ولعل العقد مراده وهل يلحق الوطى بالشبهة او الزنا بالصحيح خلاف اقربه اللحوق وفاقا للتذكرة والمختلف والشيخ وجماعة للاخبار المستفيضة من صحيح وحسن وغيرهما من غير معارض وفى الزنا وفى الغنية الاجماع على الحرمة على ابى الزانى وابنه والشبهة اولى فانها اقرب الى الوطى الصحيح وفى ط نفى الخلاف فى نشرها الحرمة ودليل الخلاف عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وبعض الاخبار والاجماع حكاه السيد فى الطبريات فى الزنا ويدفع الاول بالتخصيص بالاخبار مع امكان القول امهات نسائكم لا امهات الموطوئة بشبهة او زنا فانهن من نسائهم بادنى ملابسة وكذا ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بان الغالب فى الكتاب البناء على ما هو الاصل فى الشريعة والزنا والشبهة خارجان والثانى بالضعف والثالث بالمنع ولا يحرم الزنا المتاخر عن العقد ان قلنا بالتحريم مع السبق وفاقا للاكثر لوقوع العقد صحيحا فالاصل بقاؤه الى ان يعلم طرو المفسد عليه ولقوله لا يفسد الحرام الحلال وقول الصادق فى رجل ما حرم حلالا قط ولا يحرم الحلال الحرام وقال ابو على ان تعقد الاب والابن على مرة تحرمها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطاها لعموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق ولخبر عمار عن الصادق فى الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزنى بالمرئة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذا الجارية والجواب عن الاول المنع من ارادة الوطى وما بعده والثانى ضعيف سندا ودلالة اما النظر واللمس بما يحرم لكونهما بشهوة والى غير الوجه والكفين على غير المالك لها شرعا او النظر الى المملوكة ولمسها بما يحرم على غير المالك لها والقبلة فلا تنشر الحرمة خلافا كان شاهد اما للاصل وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم والاخبار كصحيح العيص سال الصادق عن رجل باشر امرئته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وخبر على بن يقطين عن الكاظم فى الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج ايحل لابنه وابيه قال لا باس وقيل فى نهاية او وسيلة والمهذب والغنية والمقنع انها اى النظر وما بعده يحرم المرئة وان المرئة المنظورة الملموسة تحرم على ابى اللامس والناظر وابنه خاصة اى نشر الحرمة فى هذه المسئلة خاصة ومن المنظور الى اخره متصل بقوله فيما تملكا اى الحرمة انما هى فى الامة دون الاجنبية على التقديرين يجوز ان يكون متعلقا بالمرئة وعن النظر وما بعده فان النظر واللمس انما يمكان فى الزوجة والامة والاولى خارجة عن المسئلة لكنه يشمل اما الغير المحللة له ودليل هذا القول انها اقوى من العقد فاذا لم يتسبب تحرمها واخبار منها صحيح ابن بزيع سال الرضا

فى المحرمات بالمصاهرة

ومن المصاهرة

فى بيان وجه تقييد بنات النسب

قبل وفائدة قوله تعجورهم تقوية العلة وتكميلها لا التقييد لحرمة ... وقال المصنف ره فى التذكرة والتقييد فى الاية لم يعتمد به ... بل هذا التقيد خرج مخرج الغالب فان الغالب كون بنات المرئة تحجر زوجها وصفها التربيط بذلك تقريبا فاذا دخل بالام حرمت البنت على التابيد وان لم يدخل بالام لم يحرم البنت مؤبدا

19 ورق

وياتى حكم ادخال العمة والخالة عليهما بل ججا فاذا

و نعكس ورق 20

طلق الام قبل الدخول او ماتت حلت له فرق ... بالبنت للاية اذا

عرفت هذا بنت حرم سواء كانت زوجه او لم تكن تحجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت فى حجره وكفالته واما اذا لم تكن فى حجره وكفالته فانها لا تحرم

فى حكم النظر واللمس

... ...

كتاب النكاح من كشف اللثام

عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قال نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن الصادق ع في الرجل يكون عنده الجارية
يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة هل تحل لابيه وان فعل ابوه هل تحل لابنه قال اذا نظر اليها بشهوة ونظر الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل
ذلك الابن لم تحل للاب وهو يدل على الحرمة اذا نظر الى ما يحل النظر اليه لغير المالك ان لم يكن بشهوة وقال المفيد بالحرمة على الابن دون الاب والنفي
سلار ايضا اقتصر على ذكر الحرمة على الابن والخبران حجة عليهما ولا حجة لهما في صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ثم
ان التحريم على القول به انما هو بالنظر الى الفاعل دون المفعول بها فلا تحرم ام المنظورة والملموسة ولا ابنتهما ولا اختهما بمعنى جواز الجمع بين الاختين بالملك
مع لمسهما والنظر اليهما للاصل وعموم فان لم تكونوا دخلتم بهن ونحو صحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج
ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وقال ابو علي يحرمها اليتيمة على من رأى منها او امرأته ما يحرم على غيره كالقبلة والملامسة والنظر على العورة والشيخ في
الخلاف بان القبلة واللمس بشهوة مباحا وشبهه النظر الى الفرج يحرم الام وان علت والبنت وان نزلت للاجماع والاحتياط والاخبار فعن النبي ص لا ينظر
الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وعنه ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها
والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها ونحوه اخبار اخر والجواب الحمل على الكراهة كما في نبذ
الاستبصار والاقرب الكراهة في الجميع لما تقدم ومنع الاجماع والمعارضة بقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم لكن يقوى عندي الحرمة
على ابي الناظر واللامس وابنه للصحيحين ونحوهما مع ضعف المعارض وفي الايضاح حكاية قول بان النظر المحرم الى الاجنبية يحرم امها وبنتها ولا خلاف في
انتفاء التحريم مط بما يحل لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف بغير شهوة او ريبة بوقوع في جواز لمس الكف نظرا اما العقد المجرد فيحرم الوطي وما في حكمه فانه
يحرم ام الزوجة تحريما مؤبدا على الاصح الاشهر لعموم امهات نسائكم وللاخبار والاحتياط والاجماع على ما في الناصريات واشترط الحسن الدخول
للاخبار كصحيح جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع قال الام والبنت سواء يعني اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وصحيح منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها
ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها
ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا ع فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال علي ع ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي
هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت
فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا ع قضى فيها وتسألني ما تقول فيها وصحيح صفوان
ابن يحيى عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها قال وما الذي
يحرم عليه منها ولم يدخل بها والا ان الظاهر الا يكون الدخول قيدا للنساء في الجملتين لان الظاهر الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملا متعاطفة رجوعها
الى الكل بتسوية بينهما وللاصل والجواب عن الاول ان قوله يعني اذا تزوج المرأة الى اخر الكلام انما هو من كلام الراوي وتفسيره ولا يتعين كلامه ع لهذا المعنى
لجواز رجوع ضميرهما الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل على انه مضطرب الاسناد كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه جميل و
حماد بن عثمان وهما تارة يرويان عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن ابي عبد الله ع ثم ان جميلا تارة يرسله مرسلا عن بعض اصحابنا عن احدهما ع وهذا
الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به وعن الثاني انه يحتمل الخلاف والثالث مضمر ويحتمل التقية مخالفا لظاهر الكتاب كما سيظهر وعن الرابع ان الظاهر في الصفة
بعد الجمل المتعاطفة التعلق بالاخيرة لاصالة انتفاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا في هذه الآية لانه ان علق بالجملتين بمجرد قوله اللاتي دخلتم بهن لزم الفصل
بين الصفة وموصوفها باجنبيات فان علق بهما جعلنا قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لم يصح الا ان تكون من بيانية باعتبار الاولى وابتدائية باعتبار الثانية ابتدائية الا
ان يحمل على النسبة اليهما على الاتصال به ويكون المجموع الاعم منهما النساء والربائب جميعا وهل يشترط في التحريم لزوم العقد مط او من طرفه او لو عدمه
اي عدم اشتراطه مط نظر من الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة عن صحته وفي ان الصحيح هل يتبعض بتبعض الاجازة وفي ان اللزوم من طرف يوجب ترتب
اثاره عليه مط وفي صدق نسائكم بدون اللزوم وهو الوجه لوجه الزوجية والاحتياط يرجح الاخير كالاصل الاول فلو عقد عليه الفضولي عن الزوجة الصغيرة
او الكبيرة ففي تحريمها الام قبل الاجازة منها او بعد فسخها له مع البلوغ اي في التحريم في الصورتين نظر من تحقق العقد ولزومه من الزوج كون الفسخ مزيلا له بعد
الثبوت من عدم اللزوم منهما وكشف الفسخ عن الفساد ويقوى التحريم في قبل الاجازة لزوم الجمع بين الامرين لتنزلها للتخصيص بالصغيرة لبعدا الا
الى الاجازة وعدم صلاحيتها الا انها وللفسخ والعقد المجرد يحرم المعقود عليها على ابي العاقد وان علا وابنه وان نزل اتفاقا لعموم ما نكح اباؤكم وحلائل
ابنائكم ومنها الذين من اصلابكم انما يخرج المتبنى ولا يحرم العقد المجرد بنت الزوجة على العاقد عينا بل جمعا فلو فارقها قبل الدخول حل له العقد على
البنت اتفاقا وبنص الكتاب فمضى الخلاف في جواز النظر واللمس بشهوة منزلة الدخول وكذا انما يحرم اخت الزوجة جمعا وكذا بنت اخيها وبنت اختها
الا ان ترضى العمة والخالة ومنه اشعار باشتراط رضاهما وان تأخر عقدهما ويحرم مملوكة كل من الاب وان علا والابن وان نزل على الاخر بالوطي لا
بالملك اتفاقا ولا بالنظر واللمس على الخلاف ولا يحرم الملك على احدهما المملوكة الاخر ولو مع الوطي لعدم التنافي بين الملك وحرمة الوطي ولو وطي احد
مملوكة الاخر قبل وطيه لها زنا او بشبهة ففي التحريم على المالك نظر من عموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وكون النكاح في اللغة بمعنى الوطي ولما تقدم

في ان مجرد العقد يحرم ام الزوجة

وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها

فيما يحرم بالمصاهرة

من خبر عمار وهو وان ضعف لكن يؤيده اخبار التحريم وجه احدهما عليه بزنا الاخر قبل العقد هو قول الشيخ وابني الجنيد والبراج لعموم الاصل وعموم ما ملكت
ايمانكم ومنع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما عرفت سابقا وعموم لا يحرم الحرام الحلال وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه
فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا كانت الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لابيه وهو
قول ابن ادريس وليس لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او اباحة اتفاقا وللنهي المتواتر لمملوكة الابن وابتياعها منه ولانه مع الصغير مع المصلحة
وقيل مع انتفاء المفسدة لعموم الاخبار كصحيح ابي الصباح عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة
عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها وحسن عبد الرحمن بن الحجاج قال للكاظم عليه السلام الرجل يكون لابنه جارية له ان يطأها فقال يقومها على نفسه ويشهد
على نفسه بثمنها احب الي ولو وطي الاب والابن زوجة الاخر او مملوكة الموطوءة زنا او شبهة فالاصح انه لا يوجب التحريم وفاقا للاكثر للاصل وعموم الحرام لا
يحرم الحلال وما ملكت ايمانكم وخصوص خبر عمار المتقدم وخبر مرازم سمع الصادق عليه السلام وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم
ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام ولان كلا من زنا الابن والاب وشبهة محرمة لها على
الاخر والسابق راجح فلو حرمنا على السابق بوطي اللاحق رجحنا المرجوح وقيل بالتحريم لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ويندفع بما عرفته ان لفظ الكتاب
مبني في الغالب على ما هو الاصل في الشرع والاصل في النكاح ان سلم كونه بمعنى الوطي هو الصحيح ولا حد على الاب في الزنا بمملوكة ابنه لانه وما له لابيه ولانه
اصله فلا يناسب عقوبته لاجله اذ لم يجد الابن مع انتفاء الشبهة ولو حملت مملوكة الاب بوطي الابن لشبهة عتق الولد لتحقق النسب مع الشبهة كالصحيح ولا
قيمة على الابن لانه لو كان رقا انعتق على الجد قهرا ولا عتق مع الزنا لانتفاء النسب وقد سبق منه التردد في كون الزنا كالصحيح ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب
مع الشبهة عتق على الابن وان كانت بشبهة لانه اخوه وعلى الاب فكه مع الشبهة ولو حملت بانثى بالشبهة عتقت على الابن لكونها اخته ولا قيمة على الاب لانعتاقه
قهرا ومع الزنا لا عتق لانتفاء النسب على كل من الاب والابن مهر المثل لو وطي زوجة الاخر لشبهة عليها وان كان الواطي زانيا والا فلا مهر وان كان الواطي
مشتبها عليه فان حرمناها على الزوج بها اي بوطي الشبهة فقد افسدها على الزوج بل وطئها ووجب عليه مهر اخر ان لم تكن عالمة بالتحريم والا تحرمها بها فلا
مهر عليه الا المسمى بالعقد والوطي السابق في تضمين الواطي غير الزوج له لتفويته البضع ما سبق في الرضاع في ذلك كله كالنسب كما سبق فصل
الثالث في باقي الاسباب وفيه ثمان مسائل بعدد الاسباب بعد اللعان وما في حكمه سببا واحدا والا فالاسباب تسعة الاول لو قذف الاعمى امرأته حرمت
عليه ابدا بالنص والاجماع وكذا لو قذف زوجته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب
اللعان لولا الآفة ان ادعى المشاهدة ولم يقم البينة وهما داخلان فيما يوجب اللعان اذ لا لعان مع البينة وانتفاء دعوى المشاهدة وهو ايضا مقطوع
به في كلام الاصحاب لكن منهم من عبر بالصماء الخرساء واكثرهم عبروا كما عبر المصنف وحكى عليه الاجماع في الغنية وقد استشكل في التحريم فيهما لو كانت صماء بغير
خرس والوجه فيه ان في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال
ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد فرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وفي
كذلك في موضع من التهذيب في موضع اخر بزيادة لفظة او وهما خبران اخران في الخرساء وحدها الثاني لو تزوج امرأة في عدتها من غيره عالما بالعدة
والتحريم حرمت ابدا عليه بالنص والاجماع دخل بها ام لا دون ابيه وابنه اي لا تحرم عليهما بالفساد العقد عليها الا مع الدخول على القول بالتحريم بالزنا او
الشبهة وان جهل العدة والتحريم كليهما او احدهما فان دخل فكذلك في حقه وحقهما اي الاب والابن بناء على عدم التحريم بوطي الشبهة والا يكن دخل بها
لم تحرم عليه لكن يبطل العقد واستأنف بعد الانقضاء للعدة ان شاء ويلحق به الولد مع الجهل ان جاء لستة اشهر فصاعدا من حين الوطي الا اذا لم يمض
اكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول فيحتملهما ويقرع بينهما ويفرق بينهما ان لم يفترقا بانفسهما وعليه المهر المسمى او المثل مع جهلها بالعدة او باحد الامرين لا مع علمها
لانها بغي وتعتد منه بعد اكمال العدة الاولى لتعدد السبب وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر
وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما
واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه خبر محمد بن مسلم وحكي قول بالاكتفاء بعدة واحدة ولا بد ان تكون اكثرهما وبه اخبار كصحيح زرارة عن
الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا والحمل على عدم دخول الثاني ضعيف فانه لا عدة عليها
للامر الاول ولو كانت هي العالمة بالعدة والتحريم ونحوه لم تحل له العود اليه ابدا كما قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وقد سئل ان كان احدهما متعمدا
والاخر يجهل فالذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا ويشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال بالحل للاخر ان جهل التحريم او تخص
العقد عليها ثانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين صحة العقد عليهما الا ان يقال بلزوم العقد حينئذ وان تجدد العلم بالتحريم او التحرم بعد العقد ويمكن ان يكون
التحريم ثابتا لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد لا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد الثاني باطلا
ان جهل احدهما وانما اجتمعا في الحكم والتحريم فان اثم العالم لكن لا نعرف به قائلا وان لا يكون المراد في الخبر والفتوى الفرق بين عالميهما وعالم احدهما بل
المراد بانه الذي بين الصورتين ولو تزوج بذات بعل فكالمعتدة اي كالتزوج بها اشكال ينشأ من عدم التنصيص عليه من الاصحاب والاخبار الا
في اخبار غير صحيحة كموثق اديم بن الحر قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا مع ان الاصل الاباحة وعن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها ومن اولوية التحريم لان علاقة
الزوجية اقوى من العدة وفي استلزامه لاولوية التحريم منع ولا فرق بينهما اذا دخل او لم يدخل فان الدخول هنا ليس من الزنا بذات البعل لان الفرض انه تزوج

كتاب النكاح من كشف اللثام

بها وانما الطاهر ان الدخول لشبهة الحلية ولو عملا بالاخبار الواردة بالتحريم هنا لكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها او
لا فرق في العدة الموجبة للتحريم بالنكاح فيها بين عدة الفراق من البائن او الرجعي والمرئة البائن او الرجعي بناء على اختصاص لو صفين بالنساء ومن البائن عدة
الوفاة لكن صرح بها العدة ولم يتبادر هنا الى الفهم منه وكذا لا فرق بين عدة النكاح وعدة الشبهة في النكاح بين الدائم والمنقطع وفي الدخول بين القبل والدبر
بناء على شمول الدخول لهما وذلك لعموم النصوص من الاخبار والاصحاب هل وطي الامة وعدة الاستبراء كالوطي في العدة اشكال من انها عدتها ومن عموم
النكاح عدم التبادر الى الفهم من العدة لاختصاصها باسم اخر مع اصل الاباحة وهو الاقوى وكذا الكلام في نكاحها في الاستبراء ولو تزوج امرئة تعتد
الوفاة لزوجها المجهول موته او لها مثل العدة فالاقرب عدم التحريم المؤبد لانها ليست زوجة ولا معتدة والاصل الاباحة ويحتمله اى المجي او التزوج والحبل
المتزوج او المرئة التحريم بطريق الاولى لانه في زمان هو اقرب الى الزوجية وفيه منع لانها في ظاهر الشرع زوجة والدخول في عموم موثق زرارة عن الباقر عليه السلام في امرئة
فقدت زوجها او نعى اليها فتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وفيه ان التزوج هنا
حتى يكون زوجة الاحتمال قائم وان زادت المدة عن العدة لو كانتا عند عموم النساء حتى الاولوية ان ثم فان عدتها بعد العلم والتربص المعهود في
الشرع ابتداء ان تزوجت في زمن التربص بعد الشروع في الاعتداد وقبل الاعتداد فالثاني اشكال من انها ليست زوجة ولا معتدة ومن الاولوية الشرعية في العدة الا ان
كون مدة التربص عدة حقيقة ولهذا لم يستغرب فيها على التحريم الثالث لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية بالوصف او الاضافة حرمت عليه ابدا قطع به
الاصحاب الا المحقق في تع وحكى عليه الاجماع في ذات العدة في الانتصار وليس عليه نص بخصوصه يجوز ان يكون المستند هنا ان لم يكن عليه اجماع ان
النكاح محرم فالزنا اولا والدخول مع النكاح محرم فالزنا اولى ولو لم تكن احديهما لم يحرم سواء كانت ذات عدة باين بالاضافة وهو نوبة الاضافة في
الاول اولا وان كانت مشهورة بالزنا تابت ام لا للاصل والخبر خلافا للشيخين وجماعة حيث شرطوا التوبة لظاهر الاية وخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل
يحل له ان يتزوج امرئة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها ونحوه مضمر ابي بصير
وهما ضعيفان واجيب عن الاية بان المراد بالنكاح الوطي واخرى بانها نسخت بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او بقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله واحل
لكم ما وراء ذلكم وفي الاول انه خلاف الظ فانه ان اريد الوطي لم يظهر للكلام فائدة ظاهرا الا اذا اريد وطي غير الزاني وفي الثاني انه خلاف الاصل مع ان
الظ من ما طاب حل ومن ما وراء ذلكم ساير الاصناف من النساء لا ينافي عروض الحرمة بعروض ما ونحو قوله عليه السلام انما كانت مشهورة بالزنا اشارة الى خلاف ما في
الاخبار من النهي عن الكواشف والبغايا وان لا ينبغي المشهورين والمشهورات بالزنا ونحو صحيح الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرئة المعلنة بالزنا ولا تزوج
الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة يحمل هذا على الكراهة جمعا وفيه نظر لو اصرت امرئته على الزنا لم يحرم لانها لا تحرم وفاقا للمشهور لعموم
ان الحرام لا يفسد الحلال وللاصل ولخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امرئته ان راها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها
الحد فليس عليه من اثمها شيء وفي ظ ان لزوجته باينة اجماعا الا انه البصري حرمها المفيد وسلار ويمكن الاستدلال لهما اولا بالاية وفيه ان استدلاله
النكاح ليس نكاحا وان حمل النكاح فيه على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني فيكون عدم التوبة اصرارا على انه لم يفد التصريح بوجوب
المفارقة ولا يفيد الاية ولا يفيدها المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ايضا عنده وثانيا بما ورد في الاخبار ان من اراد التزوج بمن فجر بها استبراء رحمها من
ماء الفجور ولكنه لا يفيد الدعوى ثم استدل في المختلف بحفظ النسب واجاب بانه لا نسب للزاني وهل الامة الموطوءة بالملك كذات البعل في ان الزنا بها
محرمة لها نظر من الخروج عن النص ومساواة الملك للنكاح والتساوي في الزنا الموجب لاختلاط المائين والنسب والاقرب الاول وفاقا للفخر لما عرفت من ضعف
وجوه الثاني الرابع لو اوقب غلاما او رجلا وذكرهما لان المذكور في اكثر النصوص هو الغلام رجيا او مبنيا على اشكال في المبني من العموم من ان الحق هو المتبادر
لانه محل الاستمتاع غالبا حرم عليه ام الغلام او الرجل واخته وبنته مؤبدا من النسب بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وغيرهما وبه صحيح ابن ابي عمير عن رجل
عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وخبر ابراهيم بن عثمن عنه عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحل له امه قال ان كان ثقب فلا وفي مرسل
موسى بن سعدان عن الصادق عليه السلام قال ولد كل منهما على ولد الاخر ولم يعرف به فاتلاوف هؤلاء من الرضاع اشكال من عموم كونه كالنسب ومن الاصل مع الخروج
عن ظ هذه النصوص لان الرضاع لا يفيد الاسماء حقيقة والاول اقرب فالتحريم وكذا في الفاعل الصغير اشكال من عموم الخبر الثاني وهو خبر التحريم
الاصل او الاختصاص الخبر الاول بالرجل وانه لا تحريم حين الايقاب فيستصحب وان النصوص مبنية غالبا على الغالب في ضعفهما ط ويتعدى التحريم الى الجدات
وبنات الاولاد وفاقا للابراز وبن قال لانهن امهات وبنات حقيقة وفيه نظر دون بنت الاخت للخروج عن النصوص ولو سبق العقد على الايقاب لم
تحرم للاستصحاب وعموم ان الحرام لا يفسد الحلال وهل يحرم مجدد بعد العقد ان طلق بعد الايقاب فيه نظر اقربه العدم وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن الصادق عليه السلام في رجل ياتي اخا امرئته فقال اذا اوقب فقد حرمت عليه المرئة ولذا اختار ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح المرئة بالايقاب وكذا ما دون
الايقاب لا يحرم ودونه اما مبتدأ او باق على الظرفية والتقدير للفعل دون الايقاب لو اوقب خنثى مشكل او اوقب فالاقرب عدم التحريم للاصل مع الشك
في السبب ووجه الخلاف الاحتياط وتغليب الحرمة نعم ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة لم يشكل بحرمة الام والبنت على القول بنشر الزنا
الحرمة وامكان فاعلا حرمت عليه النساء قاطبة كما حرم على الرجال للاشكال في الذكورية والانوثية على ان كلامهم في ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة
تدل على الاباحة وحد الايقاب ادخال بعض الحشفة فانه الادخال والتغييب فيصدق وبما ولو قليلا كما نص عليه ابن ادريس اما الغسل فانما يجب بتغييب
الجميع للنص والاجماع ويتعلق الحكم به بالنقاء الختانين ولا يحرم على المفعول بسببه وحكى الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير
الاخبار لكل من الفاعل والمفعول ولعل كان التجنب احوط الخامس لو عقد المحرم فرضا او نفلا احراما بحج او عمرة بعد افساده او لا على امرئة لنفسه عالما

بالزنية

في بيان أسباب التحريم

بالتحريم حرمت أبداً عليه وإن لم يدخل بها لخبر زرارة وداود بن سرحان وأديم بياع الهروي عن الصادق عليه السلام قال المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له
أبداً والخبر وإن كان ضعيفاً لكن الأصحاب قطعوا بمضمونه وحكي عليه الإجماع في الانتصار والخلاف والغنية فإن كان جاهلاً فسد عقده اتفاقاً وجاز له العود بعد الإحلال
وفاقاً للأكثر وأطلق الصدوق وسلار تحريمها ومفهوم الخبر والأصل حجة عليهما وإن دخل حينئذ فهل في الخلاف وفي الغنية تحرم مؤبداً وحكي عليه الإجماع في
ولا تحرم الزوجة بوطئها في الإحرام مطلقاً مع العلم بالحرمة والجهل للأصل من غير معارض وعموم عدم إفساد الحلال بالحرام وللأخبار وكذا لا تحرم إن عقد عليها
وهي محرمة وهو محل مطلقاً للأصل وفي الخلاف تحرمها واستدل عليه بالإجماع والاحتياط والأخبار الرابع المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان بأن طلقها
بالشرائط ثم راجعها في العدة فوطئها ثم طلقها كذلك ثم راجعها فوطئها ثم طلقها فنكحت زوجاً غيره بعد انقضاء العدة فوطئها ثم طلقها فتزوجها الأول
بعد انقضاء عدتها ثم طلقها كذلك وهكذا حتى يستكمل تسعاً تحرم مؤبداً على المطلق بالنص والإجماع كما يأتي في الطلاق ولا يشترط التوالي لإطلاق النص
والفتوى فلو تخلل التسع طلقة أو طلقات للسنة إنما اقتصر على طلقات تحلل طلقتين للسنة ضرورة كما يذكره الآن وحينئذ كررنا الطلقة أردناها عند ذلك
وكذلك التسع للعدة حرمت أبداً وفي الأمة إشكال من صدق التسع نكاح رجلين في البين وإن كان في ضمن نكاح ربعة من كون الست فيها بمنزلة التسع في تحريم
بها ومن أن النص إنما هو في التسع يحللها نكاح رجلين فلا يشمل الست ولا نكاح الأكثر والأقوى ما في التحرير أقربه الأول وهو التحريم في التسع إذا نكحها بعد كل
طلقتين رجل لعموم الأدلة وعدم ظهور الحصر في الرجلين ولذا يحكم بحرمة الحرة إن تخلل بين طلقاتها نكاح أكثر من رجلين ثم نسبه إلى إطلاق الأصحاب ويحتمل
التسع للعدة مجازاً لأن الثالثة من كل ثلاث ليست منها بل هي للسنة لكنها تابعة للأوليين فأطلقت العدة على الجميع تغليباً أو للمجاورة وأما التغليب فلو
وقعت الثانية للسنة فالذي للعدة الأولى لا غير لأنها ليست أغلب ولا الثالثة مجاورة للأولى وإنما يثبت التجوز في الثالثة دون الثانية ولو كانت الأولى للسنة
فكذا أي التي للعدة إنما هي الثانية على الأقوى لأن الثالثة ليست للسنتين للعدة وإنما يثبت التجوز فيها ووجه الخلاف تحقق المجاورة وأما الأمة فإن قلنا
بتحريمها بالست تنزيلاً لها منزلة التسع فالأقوى تبعية الثانية للأولى على تقديري جهتي التجوز لأن كل اثنتين منها كذلك منزلتان منزلة ثلث الحرة كذلك فلا يعتبر
الأغلبية فيهما ووجه الخلاف أن التجوز إنما يثبت في التسع واحتمال أن يكون جهة التجوز الأغلبية لا غير فينتفي هنا الخامس نص جماعة من الأصحاب الذين لا يرون نشر
الحرمة بالزنا كالمفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد على أن من فجر بعمته أو خالته أو زنى بهما أو بعدهما حرمت عليه بنتاهما أبداً وظاهرهم الإجماع عليه كما حكاه المرتضى
في الانتصار وفي الخالة حسن محمد بن مسلم قال سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عنده عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج ابنتها فقال لا
قال إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك قال لا تصدق ولا كرامة والصواب فالسرائر والمختلف أنه إن تحقق الإجماع في المسألة فهو الدليل وإلا أشكل
خصوصاً في العمة إذ لم نقف فيها على خبر ثم المعروف الاقتصار على العمة والخالة الشبهة فالأقرب على القول بأن وطء الشبهة لا ينشر الحرمة عدم التحريم بها
عن النص والفتوى ووجه الخلاف أن الشبهة أولى من الزنا بالنشر ولو سبق العقد على البنت الزنا بهما فلا تحريم للأصل من غير معارض نصاً وفتوى وعموم
عدم فساد الحلال بالحرام والنص لا يتناول إلا التزويج بالبنت وفي بنتيهما مجازاً أي بنتا البنت والابن إذا نزلتا ورضاعاً إشكال أما في الأول فمن تنزل
الزنا هنا منزلة الوطء الصحيح في نشر الحرمة فيتعدى إلى البنات مجازاً ولعمومهن بنات كثيراً وهو اختيار الوسيلة والجامع ومن الخروج عن النص والفتوى لكون
الإطلاق عليهن مجازياً وهو أقرب وأما في الثانية فمن الخروج عن النص والفتوى ومن كون الرضاع كالنسب وهو أقرب السادس لا يحل وطء الزوجة الصغيرة
إجماعاً وهي قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصح للأصل خلافاً للنهاية لمرسل يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال إذا خطب الرجل المرأة فدخل
بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له أبداً وفي الخلاف وغيره إن أفضاها حرمت مع الإفضاء وهو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً كما هو الغالب المشهور
في تفسيره أو مسلك الحيض والغائط على رأي فإنه أيضاً ممكن داخل في مفهوم لفظ الإفضاء فإنه الإيصال واقتصر عليه ابن سعيد فحرمها مؤبداً وإن اندمل
الموضع كما يفهم من التحرير وصل بخلاج وباقي التردد فيه في الجنايات هذا هو المشهور بين الأصحاب ونزل عليه في المختلف إطلاق النهاية ولم نظفر بخبر يدل على التحريم
بالإفضاء وما دل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل فالأقرب ما في النهاية الحل وفي شرح الجامع وغيرهما ولا يخرج من حبالة وفيه نظر من
ومن أن بقاء الزوجية مستلزم للإباحة ومن اختلاف الأخبار فما مر من خبر يعقوب بن يزيد بعينه لبينونته ونحو خبر بريد العجلي عن الباقر في رجل افتض جارية
فأفضاها قال عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه إنشاء إمساك وإنشاء طلوق بقاء الزوجية
هو الأقوى للأصل مع ضعف المعارض وصحيح حمران عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك فلما دخل بها افتضها فأفضاها قال إن كان
دخل حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فإنه قد أفسدها وعطلها على
الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وعلى كل نفقة يجب عليه الإنفاق عليها ما دام أحدهما الأنه
وعطلها على الأزواج في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها قال عليه الإجراء عليها ما دامت حية ولإطلاق الخبر يلزمه
الإنفاق عليها وإن طلقها وإن لم يبن الإفضاء بل وإن تزوجت بغيره على إشكال من الإطلاق ومن أن الوجه فيه التعطيل على الأزواج فلا تجد من ينفق
عليها وأنها إذا تزوجت بغيره وجب عليه نفقتها فلا معنى لإيجابها على الأول وهل يثبت هذه الأحكام في الأجنبية الأقرب نعم لأن علة التحريم إنما
هو الوطء المفضي في الصغر لأن الزوجية ليست علة في التحريم ولأنه أفحش فهو أولى بالعقوبة بالتحريم ولكن في وجوب النفقة إشكال من كونه أفحش وأولى
بالعقوبة والاشتراك في التعطيل ومن الأصل واختصاص النص بالزوجة ومنع كون الإنفاق للتعطيل والعقوبة بل للزوجية مع التعطيل وهو أقوى وفاقاً
للسرائر والخلاف في الزنا وعلى الأول فإن تزوجت فيما تقدم ويحتمل عدم التحريم للأصل واختصاص النص والفتوى بالزوجة ومنع كونه أفحش ولو سلم
فلعله لا ينفع في الأجنبي لزيادة الإثم وفحش ضواره وهل يشترط في التحريم المؤبد هنا الأجنبي إن قلنا به نقص السن عن تسع فيه نظر من انتفاء كون التحريم المؤبد

والكافي

في الإفضاء
باب الطلاق في الإفضاء في كتاب الديات
ورق ٢٥١ وورق ٣٤٤

كتاب النكاح من كشف اللثام

على التزويج مستندا الى تحريم الوطء في طرف التزويج ولذا لو كان بعد التسع لم يحرم وهو اى التحريم هنا اى في الاجنبي ثابت لها في التسع ما فوقها ايضا فيبنى على عدم
الاشتراط من تعليق التحريم في النص والفتوى على من لم تبلغ تسعا ومنع كونه لعلة مجرد الحرمة على الوطء وهو الوجه والاشكال في الاجنبي قبل التسع اضعف منه
بعدها اى الحاقها بالزوج قبلها اقوى منه بعدها للمشاركة في الافضاء قبل التسع والاقرب عدم تحريم الامة بالافضاء والمفضاة بالاصبع ونحوها اقتصارا
في خلاف الاصل على موضع النص واليقين ويحتمل التحريم الحاقا للامة بالزوجة وللافضاء بالاصبع للافضاء بالوطء لاشتراك المعنى وكون الثاني اشد وهو ضعيف
ولو كان الافضاء بعد بلوغ الزوجة تسعا لم تحرم ولم يكن على الزوج شيء ان كان بالوطء مباحا فلا يؤاخذ به ولصحيح حمران المتقدم وان كان بغيره تعلقت به الدية المفصل
الثاني في التحريم غير المؤبد بالنسب الا الجمع صفة لكون التحريم بمنزلة النكرة وفيه فصول ثلاثة الاول في المصاهرة الموجبة للتحريم غير المؤبد كما في التحريم
المؤبد بالمصاهرة وهو اظهر معنى كما هو الاول لفظا وفيه مسائل تسع الاولى يحرم بنت الزوجة وان نزلت ما لم يكن قد دخل بالام تحريم جمع بمعنى انه اذا بان
الام بفسخ او طلاق او وفاة او يأس من موت حلت له البنت وان عقد عليها والام في حباله فسد لا بمعنى انه اذا بانت كل منهما حلت الاخرى كما في الاختين وكان الاظهر
بانت الام لما عرفت في الموت وليشمل البنوة بقسميها النكاح لهذا انفساخ نكاحها بارتداد او رضاع ونحوه ومع الدخول بها تحرم بناتها وان نزلن من نسب و
رضاع مؤبدا كما عرفت وذكره هنا لما بعده والاقرب مساواة الوطء في كل من الفرجين للوطء في الاخر اصلا في الدخول بها وثبوت الحل والمهر والنسب والعدة
ويحتمل العدم لتبادر القبل وانتفاء الاحصان بالدبر وفيه منع التبادر وان الاحصان ليس منوطا بالدخول والاقرب عدم اشتراط البلوغ والعقل والاختيار
والتعمد في الواطئ ولا في الموطوءة لانه من الاسباب لا الاحكام ولان الدخول بها كناية وحقيقته في العرف في الوطء حتى لو استدخلت ذكره وهو نائم قيل
قد دخل بها وتعلق بها تحريم المصاهرة وان كان حقيقة ادخالها اى الستر وهو انما يصدق مع التعمد ووجه الخلاف ان الخطاب في الآية للمكلفين فانهم الذين
يحرم عليهم فالدخول ايضا انما يتعلق بهم وان التحريم انما يتعلق بالوطء بالتبع عن النساء والصغيرة ليست منهن وهو الضعف فان غاية التكليف حال التحريم بحرمة
الربائب من النساء حالة انه وهو لا يستلزم ذلك حال الدخول وفي الايضاح نفي احتمال الخلاف في جانب الموطوءة ولا الاباحة مبنى الحرم كالوطء في الاحرام و
الحيض والصغير للعموم ووجه الخلاف ان المتبادر خصوصا مما في الكتاب ما هو ثابت بالاصل للشرع لا ذوات النكاح لعموم النساء ووجه الخلاف عدم شمول الربائب
لبنات المتعة وهو ممنوع والعقد والملك واحد اتفاقا ولعموم النساء الثاني تحرم بالنص والاجماع اخت الزوجة بالعقد على الزوجية دائما ومنقطعا تحريم
جمع سواء دخل بالاختين اى الزوجة او لا وسواء كانتا الاختان لاب او لام او لهما بنسب او رضاع لا تحرم اخت الاخ او الاخت لو من النسب اذا لم تكن اختا بان كانت
الاخ او الاخت من احد الابوين والاخت من الاخر وكان تركها افضل ولا تحرم الجمع بينهما في الملك بلا وطء ولو طلق رجعيا حرمت الاخت حتى تخرج العدة
لانها في العدة زوجة ولو طلق بائنا او فسخ النكاح لاحد الاسباب او كان يكون بصيغة الهبة ليشمل منها العقد حلت في الحال لانتفاء الجمع على كراهية حتى تخرج العدة لانها
من علاقة الزوجية ولخبر زرارة سئل ابا جعفر عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال
يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى ينقضي عدة الشامية الثالث تحرم بنت اخت الزوجة معها وبنت اخيها وان نزلتا على اشكال في
النازلتين من الاقتصار فيما خالف الاصل وعموم ما وراء ذلكم وما طاب لكم على المنصوص المتيقن لعدم شمول بنت الاخ او الاخت النازلة الا مجازا ومن الاحتياط
وان الحكمة فيه احترام العمة والخالة ولذا جاز مع الاذن مخيرتهم النازلة اولى وقطع في ط وانما تحرم تحريم جمع في عقد لا ملك ولا وطء بهما كالاختين وانما تحرم اذا لم
تجز الزوجة فان اجازت صح فلتستو الخلاف وله ادخال العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان كرهتا اى المدخول عليهما خلافا للمقنع كما عرفت
والاقرب ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا حين العقد الدخول على بنت الاخ والاخت لا ان عقدهما يقع باطلا ان لم ترضيا لعدم الدليل عليه مع
ولان لهما فسخ عقد المدخول عليها ولانه يبطل لسبق صحته ولم يعتمد لا انه يقع العقدان من غير تسلط على فسخ لعكس الفرق في الاحترام بين تقدمهما والتأخر ولخبر
ابي الصباح عن الصادق قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ويحتمل بطلان عقدهما بناء على كون الرضا شرطا له كما هو ظاهر النصوص وفي بعضها
التصريح على البطلان ويحتمل ان يكون لهما فسخ عقد المدخول عليها لاشتراكهما في التحريم فكان لهما فسخ عقد الداخلة فكذا المدخول عليها وهما ضعيفان لان
الاصل عدم الشرطية والاخبار انما تضمنت النهي او بطلان عقد بنت الاخ او الاخت مع التأخر الاخير بلا رضا وهو ضعيف مطلق والاشتراك في التحريم مسلم
لكن التسلط على فسخ ما ثبت لزومه لا يثبت الا بدليل وايضا يحتمل صحة العقدين من غير تسلط على الفسخ لان اخبار النهي واشتراط الرضا كلها فيما اذا كانت العمة
او الخالة مدخولا عليها الاخير بلا رضا ومعرفة خالة ولا شبهة انه ليس للمدخول عليها هنا فسخ نكاح العمة او الخالة لعدم اشتراط الرضا منها ويحتمله
لا المدخول عليها الى ربع لا يجوز نكاح الامة لمن عنده حرة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين الا باذنها بلا خلاف كما يأتي قبل العقد او بعده مثل
كذا على القول باشتراطين اذا لم يمكنه الاستمتاع بالحرة الخامس لا تحل ذات البعل والعدة الرجعية وغيرها لغيره اى البعل وفي حكمها الواطئ بشبهة الا بعد
مفارقته وانقضاء العدة ان كانت من اهلها اى العدة والقيد لذات البعل السادس لو تزوج الاختين نسبا او رضاعا على التعاقب كان الثاني باطلا قطعا
سواء دخل بها اى الثانية او لا دخل بالاولى او لا وله وطء زوجته في عدة الثانية ان كانت لها عدة لعدم المانع خلافا لاحمد لكنه يكره لما تقدم فان اشتبه السابق
منع منهما كما هو شان الاشتباه في كل حرام وحلال والاقرب الزامه بطلاقهما لا فسخهما او فسخ الحاكم عقدهما ولا يكفي الالزام بطلاق احداهما فانه لا
يفيد تحليله الاخرى الا ان يجدد العقد عليها لاحتمال كونها الثانية كذا ان قال زوجتي منهما طالق صح الطلاق وتعين لزوجته بالزوجية في نفس الامر والاحصار
وان لم يعلمها الطلاق لكن لا يحل الاخرى لا يجدد بها العقد اما الالزام بالطلاق فلوجوبه عليه لانه يجب عليه اما الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولا يمكنه
الاول هنا فتعين عليه الثاني وكل من وجب عليه امر فامتنع منه كان للحاكم الزامه عليه لزوم الخروج على المرتين ويحتمل الفسخ لعدم وقوع الطلاق بالاكراه كما ستعرف
جوازه العقد لو تبين مع اشتباه السابق ويحتمل فسخهما او فسخ الحاكم او بطلانهما كالمرتد او طلقهما مختارا او مكرها ثبت لهما معا ربع مجموع المهرين اذ ليس عليه





في بنات الحرة

الا ان يصف احدهما ولا مرجح لاحدهما على الاخرى وهو مع اتفاقهما جنساً ووصفاً وقدراً وتعيينهما ومع اختلافهما على اشكال من ان الواجب نصف احدهما وهو
مخالف للفرض المجموع بخلاف ما لو يوجب اسقاط الواجب بخلاف غيره ومن ان التنصيف لما ابتنيا بينهما ولا مرجح لزم التنصيف وح فالاقرب نعم لفقط من كل مهر
الى من يعين لها وربما احتمل منه الجمع عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال والكل ظاهر الضعف ويحتمل القرعة في مستحق المهر
لانها واحدة منهما وقد اشتبهت بما هو عندي اقوى فيخرج القرعة عليها استحقت نصف مهرها كاملاً ولا اشكال ح ان اختلف المهران اذ لا نعطي الا نصف
مهرها ويحتمل الايقاف حتى يصطلحا اذ لا يحصل يقين البراءة الا به مع الدخول بهما ثبت المهران المسميان مع الجهل اي جهلهما بالحكم ووقوع العقد
بحيث يحرم وطئهما اليسر لهم تجديد العقد على احدهما الا بعد ان يفارق الاخرى وينقضي العدة من حين المفارقة وكذا عدة الاولى من حين الاصابة على ما [illegible] لكونها
في نكاح فاسد ويحتمل ان لا عدة عليها لكون الاصابة بعقد صحيح في الشبهة وكونها في حكم الاصابة الصحيحة وبما يعرفها ويقضي عدتها وعدة الاخرى خاصة من
حين المفارقة الا ان يفارقهما بائناً فالا يعتبر العدة الا التي يجدد العقد عليها من حين الاصابة ان اشترطناها وكذا ان فارق احدهما بائناً والاخرى رجعياً
واراد التجديد على الاولى لزم انقضاء عدة الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة ان شرطناها وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء
عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على تقدير الاشتراط وثبوت المسميين لهما مبني على ثبوت المسمى بالوطي في النكاح الفاسد ولو اوجبنا
في الفاسد مهر المثل فانما يثبت المسمى لاحديهما ويثبت للاخرى مهر المثل فان اتفق المسمى لكل منهما مع مهر مثلها فلا اشكال وان اختلف اي المهران والامر بالاعتبار
او مهر المثل مع المسمى ويحقق الاختلاف بين المهرين مهر المثل والمسمى فالقرعة والايقاف الى الصلح ولو اتحد العقد عليهما او تعدد وافترنا بطل عقدهما وفاقا
للمبسوط وظ الوسيلة [illegible] منهي عنه لكون المعقود عليها غير صالحة وهو يوجب الفساد وان لم يكن في العبادات كما ان بيع ما هي عن
بيعه فاسد واما عدم الصلاحية فلامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى وفيه منع عدم الصلاحية بل كل منهما صالحة للعقد ولو بالجمع لانه نحاد ابهما شاء
ولو سلم عدمها للجمع فلا نسلم الحاجة الى الفساد وانما يوجبه ذا لم يصلح للعقد لعله يندفع بانه يكفي عدم الصلاحية لهذا العقد لان العقد على كل منهما يمنع منه على
الاخرى وبنسبته اليهما متساوية لا مرجح فيتعين البطلان ومنه ان المنع انما هو من الانفراد بل التعاقب ان الاختيار مرجح لانه لو صح فاما بالنسبة اليهما او
فساده بين او بالنسبة الى احدهما فاما ابهامهما ولا دليل ولا يعينها وهو محال ويجوز اختيار الثالث ولا استحالة فان الاختيار يعينها والوجه ان يقال
ان الجمع بينهما مفسد للعقد اتفاقا لا لكون النهي مفسدا ليعترض عليه بل لحصول الاجماع هنا على الفساد عند الجمع ثم عند التعاقب يرجح الاول بالصحة وبتعين
الثاني للفساد وهنا لا مرجح فيفسد كجملة [illegible] موقوفا على الاختيار خلافا للاصل والمعهود فانه امر خارج عن العقد ومتمماته وهو الوجه عند التعدد
التقارن فيجري الوجوه الاولة ايضا باذن نظر وقيل في النهاية والمهذب والجامع يتخير ايهما شاء فيصح عقدها ويبطل الاخرى وهو مختار المختلف لصحيح جميل عن الص
في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان العقد يقتضي الصحة وضميمة الغير غيرها انعة كما في العقد بين محللة ومحرمة
لا يقال هنا يتعين الصحيح الفاسد لتعين الحلال والحرام بخلاف ما في المسئلة لان الاختيار فيها يصلح معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا في المتنازع
لاحتمال يمسك ايتهما شاء بتجديد العقد عليها وح لا يكون الاختيار معينا والجواب ان الخبر وان كان صحيحا لكنه ليس نصا في المدعى لاحتمال ما هذا مع الاحتياط في
الفروج ولو وطئ امة بالملك حرمت عليه اختها به اي بالملك حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما اتفاقا ولعموم الاية اذ المراد منها الجمع في العقد او
الوطي جميعا لان تحريم سائر من ذكرت فيها يعم العقد والوطي والجمع في الوطي بمعنى الجمع في استباحته وفي مقدماته وهو ممكن وللاخبار وفي اشتراط الكر
في العقد المخرج عن الملك والاكتفاء به لو جاز اشكال من الاشكال في الخروج عن المنع من العقد من ان العمدة في حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن
من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم ومن منع ذلك بل العمدة الخروج عن الملك والحرمة بالخروج وان تجاوز له الرجوع فانه مع اللزوم ايضا يتمكن من الوطي بعود الملك
اليه وفيه انه لا يتمكن منه بنفسه فقطع في التحرير بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لانها انما تتم به والبيع بالخيار اذا جاز للبائع الوطؤ وفي الاكتفاء بالتزويج ولو بعبده
او الرهن او الكتابة ولو مشروطة وبالجملة بما يحرم عليه الوطي وان لم يخرجها عن ملكه اشكال من كون العمدة هو التحريم والخروج عن الملك وعلى الاول اهل التحريم
الحرمة بحيث لا يكون له الاستبداد بالرجوع والثاني اقوى للاصل والاحتياط والتعليق على الخروج في الاخبار وقطع كره بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطئها
لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه وفيه انه يحل وطي المبيعة او الموهوبة ايضا باذن المبتاع
والمتهب فكذا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلقة لتحققها في العقود المخرجة من الملك ايضا وقطع بكفاية الكتابة [illegible] لانها حرمت عليه بسبب لا
يقدر على رفعه وحكي خلافه عن بعض العامة مستندا الا بانه يستبيحها بالتعجيز فان وطي الثانية ايضا قبل اخراج الاولى فعل في النهاية والمهذب وبدي
الجامع ان كان عالما بالتحريم حرمت الاولى حتى تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا للعود الى الاولى فان اخرجها لذلك لم تحل الاولى وان كان جاهلا حلت الاولى
اذا اخرج الاخرى عن ملكه على كل حال وهو مختار المختلف اما الاشتراط بالاخراج عن الملك لا بنية العود فلاخبار كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل ابا جعفر ع عن رجل
عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى فقال حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قال قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى فقال ان كان باعها حاجة
ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحو منها حسنة الحلبي عن الصادق ع واما الفرق بين العلم و
الجهل فلنحو صحيح [illegible] في الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم يحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو
يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا واما اشتراط الخروج عن الملك مع الجهل ايضا فلرواية عبد الرحمن عن عبد الغفار الطائي عنه ع في رجل كانت عنده اختان فوطئ
احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما والاقرب وفاقا لابن ادريس
انه متى اخرج احديهما عن ملكه كانت حلت الاخرى سواء كانت الاخراج للعود الى الاولى او الاخرى اولا وسواء علم التحريم او لا لانتفاء الجمع فيدخل في اصل الاباحة

كتاب النكاح كشف اللثام

وعموم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وان الحرام لا يحرم الحلال مع انتفاء اجماع او خبر متواتر او صحيح بخلافه مع امكان حمل الاخبار على الكراهة ولعله اولى من تخصيص الكتاب بها وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة وفي الاولى ايضا حرمتها بالحال لكل منهما لان الحرام لا يحرم الحلال وهنا قول ثالث تحريم الى ان يموت الاخرى او يخرجها عن ملكه لا للعود وعلمه مع الجهل من غير اشتراط بخروج لاخرى عن الملك هو قول ابن حمزة وهو اقوى من قول الشيخ لان الاخبار الفارقة بين العلم والجهل غير خبر عبد الغفار يدل عليه مع الاصل والعموم وخبر عبد الغفار ضعيف وفي رابع هو حرمة الاولى حتى يخرج الثانية عن الملك من غير فرق بين العلم والجهل والاخراج للعود ولغيره ويدل عليه خبر معوية بن عمار سئل الصادق عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك عن ملكه والعمل به مشكل من خبثا الفرق بين الاولى والثانية مكتفيا بالاعتزال لحلية الثانية فتنل الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولو وطئ امة بالملك قبل في ط والخلاف جاز ان يتزوج اختها محرم الموطوءة ما دامت الثانية زوجة وهو مختار التحرير فان النكاح اقوى من ملك اليمين فلا يبطله ويحمل الحرمة عليه العمه وترتب الظهار والايلاء والميراث يدل عليها ولا يكون الغرض الاصلي من الملك الالة على الضعف مع تساويهما في الافتراش الصحيح وسبق الملك نعم لو تزوج احديهما جاز له شراء الاخرى وان حرم وطؤها لم محرمة المنكوحة الشايع لو تزوج بنت الاخ او الاخت للزوجة على العمة والخالة من النسب والرضاع لتساويهما وصحيح ابي عبيدة الحذاء سمع الصادق عليه السلام يقول لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة حتى تأذن كانتا امتين او بالتفريق لا لو جمعهما في ملك يمين او تزوج باحديهما وملك الاخرى اتفاقا او نقلنا بنا على اشكال من دعوى النهي عن الجميع لتناول النكاح هو الوطء في اللغة وكون ملك اليمين بمنزلة النكاح في الاستفراش وكون الحكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ او الاخت والاحتراز عن وقوع التقصير بينهما ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والتصريح في اكثر الاخبار بالتزويج وهو المعروف من لفظ النكاح في العرف واختلاف التزويج وملك اليمين في الاحترام فان كان التزويج باذنهما اي العمة والخالة صح اتفاقا والا بطل على رأي ابن ادريس والمحقق للنهي وهو وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكنه دل على عدم صلاحيته متعلقة للعقد عليه وهو يوجب الفساد كنكاح الاخت وبيع الغرر ونقول وان لم يدل على الفساد لكن لا بد للعقد المنهي عنه مما يدل على صحته خصوصا او عموما ولقول الكاظم عليه السلام في خبر علي بن جعفر من فعل فنكاحه باطل وفي الاول منع انتفاء الصلاحية لدلالة جواز الاذن والاحتياج الى المصحح بعدا وفوا بالعقود والعلم بصحة اصل النكاح بشرطه عند الدليل على اشتراطه الدخول على العمة والخالة والخبر مجهول ووقع موقوفا على رضا المدخول عليها على رأي الشيخين واتباعهما فان اجازتا العمة والخالة لزم ولا يستأنف عقد آخر وان فسختاه ويكون منه الكراهة بطل ولا مهر قبل الدخول كالفضولي اذ لم يجز اما عدم البطلان فلما عرفت ولانه اولى بالصحة من الفضولي لحصول العقد باذن من بيده العقد بخلافه هنا واما التزلزل فلاشتراط الاذن وعموم الاخبار للابتداء والاستدامة وبالاتفاق على البطلان صرحت بالكراهة حين العقد او قبله فكذا في الاستدامة للاشتراك في المصلحة ولما تقدم من خبر علي بن جعفر ولما روي من ان عليا عليه السلام اتى برجل تزوج على خالتها فجلده وفرق وهل يتزلزل عقد المدخول عليها حتى يكون للعمة والخالة فسخ عقدهما وهو الاعتزال عن الزوج قيل نعم وهو قول الاكثر لكن ابن البراج او ابن زهرة لا بل خاصة ولا يعرف لم من ابن ادريس وجه فانه ابطل العقد عليها فان يتزلزل العقد حتى يعانى فسخ عقدهما او فسخ عقد الداخلة جميعا ودليل الاول انه يثبت اعتبار رضاهما في جواز الجمع والاصل عدم اشتراط رضا غير المتعاقدين في صحة العقد فيتبول ان يكون لهما الخيار في استدامة عقدهما وفسخه خاصة ودليل الثاني ما تقدم من تزلزل العقد الثاني مع ان اشتراط الرضا المصلحتهما فالتسلط على فسخه اولى مع ان في الانعقاد صحيحا وفيه نظر لان المنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص بالتزلزل ولانه الموقوف على رضاهما ولا يتزلزل عقدهما فيستصحب ولما تقدم من الحكم ببطلان الثاني ولان الاخبار انما دلت بتوقف الثاني على رضاهما وعلى القول بفسخ العقد ح بائنة لانها عدة الفسخ لا الطلاق فلا يجب انقضاؤها بانقضائها الدخول بالثانية خلافا لابن حمزة فالحكم المختلف لا وجه له وقال القاضي بجواز فسخ التزويج العقد للداخلة ولعله اراد الطلاق كنا ان اتفقت الاصحاب على انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بغير اذنها ودلت عليه الاخبار ولو عقد على الامة من دون اذن الحرة بطل على رأي بني عقيل والجنيد وادريس والمحقق والشيخ في التبيان وظ المبسوط وحكى فيه الاجماع عليه لمثل ما مر في النكاح على العمة والخالة ولقول الصادق عليه السلام للحلبي في الحسن من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه للحسن بن زياد ولحذيفة بن منصور يفرق بينهما او كان موقوفا على رأي الشيخين واتباعهما لمثل ما مر وتخيير الحرة في فسخه وامضائه وهل لها فسخ عقدها مع كونه السابق الثابت اللزوم فيه في المقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة نعم لمثل ما مر ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة ان شاءت الحرة ان يقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها ولو تزوج الحرة على الامة مضى العقد اي لم يبطل ولكن يتخير الحرة مع عدم العلم حين العقد بان تحته امة في امضاء عقدها نفسها وفسخه وفاقا للمشهور في الخلاف ونقل الاجماع عليه به خبر يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم ولا يتخير في عقد الامة لسبق لزومه خلافا للتبيان فخيرها فيه ايضا وحكيه في ط رواية ولو جمع بينهما في عقد صح عقد الحرة لعدم المقتضي لفساده ولصحيح ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وكان عقد الامة موقوفا او باطلا على القولين وظ الخبر البطلان ويمكن حمله على الوقف واختار في المختلف تخيير الحرة في فسخ عقدها وعقد الامة جميعا لتساوي العقدين ولا ينافيه الخبر ولو عقد على من يباح نكاحها ومن يحرم دفعة بعقد واحد فمتعلق صح عقد الاولى دون الثانية اما عند تعدد العقد فظ واما عند اتحاده فلجوازه تفرق الصفقة عندنا كما سبق قيل يحرم على الحر عقد الامة الا بشرطين عدم الطول وهو المهر والنفقة فعلا او قوة وخوف العنت وهو مشقة الترك وقد يراد به الزنا لانه سبب الوقوع فيه لأن خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم بتركه يحصل سواء اللفظ وعدم ثبوت النقل وتحقق الخوف لمن تحته صغيرة كما نص عليه في ط والجواهر وغايته لا يحصل لها واستشكل فيه في الجواهر وهذا قول اكثر المتقدمين لظ الاية وخصوصا خوف العنت ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عليهما السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس اذا اضطر اليها او قيل بل يكره وهو الاشهر عند المتأخرين وبه قال الشيخ

فيما لو تزوج بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة

في بيان ما يتعلق بتزويج الأمة على الحرة

وان وطئها ثم

بل يلحق ... الثالثة ... اذا كان ... بها ... بل ... اذن مالكها كالصحيح به في ورق ٢٨

أو مملوكة الغير والا فمملوكته مباح له بملك اليمين ولا يجوز للسيد العقد على أمته كما صرح به في ورق ٢٨ وصرح هناك بأن القادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا يجوز له تزويج أمة الغير

في اسباب تحريم النكاح

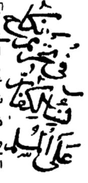
في ير والتبيان لضعف الادلة الا انه لكونها بالمفهوم واصالة الاباحة وعموم ما وراء ذلكم والاخبار الواردة في نكاح الامة على الحرة او العكس ولذا نسب بعضهم
الحرمة على من يجد الطول ولقول الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا ينبغي للرجل المسلم ان يتزوج من الاماء الا من خشي العنت وفي مرسل ابن بكير لا ينبغي للرجل المسلم
ان يتزوج من الاماء الحر المملوكة انما كان ذلك حيث قال الله ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل على الاول
تحرم الثانية لاندفاع الضرورة بالاولى وقال الصادق ع في خبر عباد بن صهيب لا تحل له من الاماء الا واحدة هذا مع امكان استمتاعه من الاولى والا فالوجه الجواز
ولا خلاف في تحريم الثالثة على الحر كما في الاسباب الفصل الثاني في استيفاء عدد الطلاق واستيفاء عدد الموطوآت فالاولى الزوجات اما الاول
فمن طلق حرة دخل بها ام لا ثلاث طلقات يتخللها رجعتان باستيناف عقد او لا حرمت عليه بالثالثة حتى تنكح زوجا غيره ويطأها
وان كان المطلق حرا وبالجملة فاطبق الاصحاب والاخبار على ان العبرة في العدد بحال الزوجة في التزويج واما الثاني فالحر اذا تزوج دائما اربع حرائر حرم عليه
ما زاد غبطة اي دواما واما من يوطئهم غبطة عليه الحق اي دائما غبطنا الرجل على ظهر البعير اي دمنا عليه حتى تموت واحدة منهن او يطلقها بائنا حين
الطلاق او بعد انقضاء العدة فالمراد بالحال ما يعم المحققة والمقدرة او يفسخ الاولى كونه على بناء المجهول نكاحها بعيب فيها او يفسخ عقدها من نفسه بسبب
الاسباب المسوغة للفسخ والموجبة له فان طلق رجعيا لم تحل له الخامسة حتى تخرج العدة لانها في حكم الزوجة ولحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس ولو كان الطلاق بائنا حلت الخامسة في الحال
لخروجها عن الزوجية وعدم جمع الماء في خمس الا في بعض وخبر سعد بن طريف عن الصادق ع قال سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة اخرى فلم
يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل
بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان طلق من الثلث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امرأة اخرى حتى تنقضي عدة هذه المطلقة على
كراهية في العدة لنحو خبر زرارة سئل الكاظم ع عن الرجل يكون له اربع نسوة فطلق احديهن يتزوج مكانها اخرى قال لا حتى تنقضي عدتها وظاهر النهي الحرمة
قبل الانقضاء وهو ظاهر الاخبار ولو تزوج اثنتين في عقد حين طلق احدى الاربع بائنا او رجعيا وقد انقضت عدتها قيل في ير والمهذب والوسيلة
تخير ايتهما شاء وهو مختار المختلف لانه بمنزلة الجمع في عقد بين المحللة والمحرمة ولصحيح جميل عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع لكنه ليس نصا في الامساك بذلك العقد ولانه ان الترجيح حال الاسلام فيرتفع وقيل يبطل وهو مختار ابن ادريس للنهي وفيه ما مر من الكلام
ولتساويهما في العقد لا مرجح وفيه ان الاختيار مرجح للنص الصحيح من غير معارض وللاحتياط وهو من كل وجه ممنوع لادائه الى جواز تزوجهما باخرى من غير طلاق و
لتغليب الحرمة وفيه انه انما يكون فيما تحقق فيه حرمة ولا مخلص الا بالاجتناب وهو هنا ممنوع فلو تزوج الحرة في عقد واثنتين في عقد او ثلثا في عقد واشتبه
السابق صح نكاح الواحدة على القول الثاني وهو البطلان لانه ان تقدم عقدها فظ وان تقدم الاخر ان بطل احدهما فيصح هو وان تقدم احدهما صح معه وبطل
الاخر فنكاح الواحدة صحيح قطعا وبقي الاشتباه في الاخرين فان ذكر والا فالوجه عندك استعمال القرعة وحكي عن الشافعية وجهان احدهما بطلانهما والاخر الايقاف الى
بيان الزوج فان لم يعلم كان لهن طلب الفسخ وان صبرن لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تأخر
عقدها عن الاخريين مع جواز صحتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلث ويحل له بملك اليمين والمتعة ما شاء مع الاربع الدائمات ويدخلن في ملك اليمين
اتفاقا من المسلمين وفي المتعة على المشهور عندنا وحكي عليه الاجماع في ير والتبيان والاخبار الناطقة به كثيرة وجعلها القاضي من الاربع على الاحتياط
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقول الباقر ع لزرارة هي من الاربع وقول الرضا ع للبزنطي قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع
فقال صفوان نرجو على الاحتياط قال نعم والاية ليست نصا في تحريم الزائد مع المعارضة بعموم فما استمتعتم به منهن والاخبار ويمكن حمل الخبرين على الكراهة
جمعا والاحتياط لا ينافيه بجواز ارادة الفضل منه والاحتياط من العامة ولا يحل له من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين هما من جملة الاربع ومعناه انه لا
تحل له ثلاث اماء بالعقد الدائم وان لم يكن معه حرة دائمة ولا امتان دائما مع ثلاث حرائر دائما ويجوز التمتع بما شاء منهن الا ان يكون اشتراط اذنها لعدم
الاذن لم وهنا موضع ما ذكره من حكم الاماء وفيما تقدم انما ذكره استطرادا واما العبد فيحرم عليه عندنا بالدائم اكثر من حرتين ويحل له حرتان واربع اماء او حرة و
امتان ولا تحل له حرتان وامة ولا حرة وثلث اماء فان الحرة بمنزلة امتين ولا تحل له اكثر من اربع اماء وله ان يعقد متعة على ما شاء من العدد او ما شاء من العقد
مع العدد ويدخلن كذا يطأ بملك اليمين ما شاء ان كان يملك والا فالتحليل في حكمه ولو تجاوز العدد السائغ له في عقد واحد ففي التخيير او بطلان العقد اشكال
كالحر وكذا ان تعدد العقد مع الاقتران والمعتق بعضها كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد في عدد الموطوآت فلا يجوز لواحد منهما الجمع بين اكثر من ثنتين
منهما تغليبا للحرمة احتياطا اما في عدد الطلاق فكالامة تغليبا للاحتياط وصدق اسم الامة عليها والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا تحل له اكثر من امتين بل
لا يحل له نكاح الامة الا مع الشرطين على القول بهما وفي بعض النسخ في حق الامة والحرة توحيدهما ان صحت يظهر مما ذكرنا فانه لا تحل له منهن الا واحدة على احد
القولين بخلاف الحر فان الحر لا تحل له منهن الا واحدة على احد القولين بخلاف الحر فانه لا تحل له انما هو زائد على حرتين كالعبد في حق الحرائر فلا تحل له اكثر من حرتين
او حرة وامتين او مبعضتين او مبعضة وامتين احتياطا وتغليبا لجانب الحرمة واجاز له في كره نكاح الامة على الحرة لان ما فيه من الرق حجبه عن الولاية والنظر للولد

الفصل الثالث في الكفر وفيه مطالب خمسة الاول في اصناف الكفار وهم ثلاثة اصناف الاول من له كتاب وهم اليهود والنصارى اما السامرة فقيل انهم
قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال المصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود اثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع وانكروا نبوة من
بعدهم من الانبياء واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي واحد يأتي بعد موسى يصدق ما بين يديه من التورية ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي
كلم الله عليه موسى وقالوا ان الله امر داود ان يبني بيت المقدس على جبل نابلس وهو الطور فخالف وبنى على ايليا واما الصابئون فقال ابو علي انهم قوم من النصارى وفي المبسوط ان الصحيح

خلافا لانهم يعبدون الكواكب وفي التبيان ومجمع البيان انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب وفي الخلاف نقل الاجماع على انه لا يجري
على الصابئة حكم اهل الكتاب وفي العين ان دينهم يشبه دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال نصف النهار يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام
وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون
الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم عليه السلام يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني لا جسماني
ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم منهم من اعتقد الالهية
في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة ومنهم من تنزلوا منها الى الاصنام والاصل في الباب انهم اي السامرة والصابئين ان كانوا انما يخالفون العقليين في
فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله اي اصل من اصوله وان امنوا بنبوة عيسى ع فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وبهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز ان يعد
منهم من خالفوهم في بعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في غير الامامية وقد يقال انه لا كلام في عدهما من الفريقين
وانما الكلام في الاحكام ولا اعتبار عندنا بغير هذين الكتابين التورية والانجيل فالمتمسك من غير اليهود والنصارى كصحف ابرهيم وزبور داود ع ولا اعتبار
بغير الفريقين اليهود والنصارى كاهل صحف ابرهيم واهل زبور داود وكذا صحف ادم وادريس ايضا واعلى موضع ليقتصر الاية لا تثبت في الحرمة كالكتابيين لانها
مواعظ لا احكام فيها وقيل انها ليست معجزة اي ليست كتبا الهية وانما هي وحي اوحى اليهم عليهم السلام لا الفاظه منهم فهي عن السنة لا الكتاب وفيه اشعار بانحصار
التورية والانجيل وهو خلاف المعروف وان قال به بعض العامة ويجوز ان لا يريد به نفي الاعجاز ونفي الكتابية بل يكون المقصود انها مع تسليم كونها كتبا الهية ليس لها
الاعجاز كالقرآن حتى يجزم فلعله يقول ان السر في احترام اهل الكتاب يعقلها احد الامرين اما الاشتمال على الاحكام او الاعجاز اذ بهما تمتاز الكتاب الالهي عن
غيره اما بحيث او من انتقل من الاسلام او دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب بعد مبعث النبي صلى الله عليه واله لم يقبل منه لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولان دينهم
نسخ لم يبق له حرمة ولم يثبت لاولادهم ايضا حرمة وان نشاؤا على دين اهل الكتاب لان الضلال غير راجع اليهم فانهم انما يحترمون لاحترام ابائهم وكذا اولاد الوثني
اذا نشاؤا على اليهودية او النصرانية فانهم في حكم الانتقال وان كان لا انتقال فيهم اي المبعث وقبل التبديل اي تبديل اهل الكتاب دينهم وتحريفهم فقبل نفاقا ان
اقروا ولادهم عليه ثبت لهم حرمة اهل الكتاب ان لم يبدلوا او يدخلوا في دين من بدل والا فهم في حكم الانتقال وهل لليهودي اي الانتقال الى اليهودية بعد

عندنا ويظهر الخلاف فيمن مرتج بل قبل المعولة ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه

مبعث عيسى ع كهو بعد مبعث النبي ص اشكال من النسخ الموجب لانتفاء الحرمة وعموم ومن يبتغ غير الاسلام دينا والاستصحاب ان انتقل من غير النصرانية ومن عموم ما
دل على اقرار اليهود به انتفاء النفرة عنه بين من تهود بعده او قبله وامره بالفحص عن ذلك وهو الاقوى وان كان الانتقال بينهما اي بين مبعث النبي ص
والتبديل فان انتقل منهم الى دين من بدل لم يقبل لانه ليس من اليهودية ولا النصرانية وانما هو كسائر اديان الكفر والاصح القبول للعموم وعدم الفحص مع
ان الاكثر منهم في زمنه وزمن الائمة صلوات الله عليهم انما كانوا في الدين المبدل منهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الاقرار بدونه تبيانه من دينهم
فاما ان يكونوا هم المبدلين والداخلين في دين المبدل او ابائهم ولا فرق بين النقلين اذ لا احترام للاولاد اذا لم يحترم الاباء والا لم يكن الانتقال الى
دين المبدل قبيحا الا انه اشكال الا في اليهودي بعد مبعث عيسى ع ولو اشكل هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او علم ان الانتقال بعده واشكل هل دخلوا في
دين من بدل او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين لعموم الاسم لهم واصالة عدم التبديل والاحتياط في الدماء ولانهم لا يقصرون عن ان يكونوا كالمجوس
المجوس فانهم اهل كتاب حقيقة فهم اولى منهم ويحتمل العدم لان الاقرار مشروط بعدم التبديل ولم يعلم وهو ممنوع بل العلم مانع منه على ما قلناه لا
اشكال في الثاني من شبهة كتاب فهم المجوس فان نبيهم كما سمعته فيما تقدم ان لهم كتاب في اثني عشر الف جلد ثور فقتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وفي خبر



اخر انهم بدلوا الكتاب فاصبحوا وقد اسري به فدفع عنهم الثالث من عدا هؤلاء كالذين لا يعتقدون شيئا من كتاب او نبي واله او تكليف وعبدة الاوثان
عبدة الشمس وعبدة النيران وعبدة الكواكب وغيرهم اما الصنف الاول وهم اهل الكتاب حقيقة ففي تحريم نكاحهم على المسلم خلاف تقدم
تفصيله واقربه تحريم النكاح المؤبد يجوز فيه كثيرا البناء وفيما دون المنقطع وملك اليمين لما تقدم ولعموم ما ملكت ايمانكم وكذا في الصنف الثاني خلاف اقربه
ذلك لما مر ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر ع عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كان له امة مجوسية فلا باس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب
ولدها واما الصنف الثالث فنكاحه حرام على المسلم بالاجماع من المسلمين في اصناف النكاح الثلاثة ولا خلاف في انه لا تحل المسلمة على احد من اصناف الكفار
الثلاثة بنص الكتاب والسنة وان سوغنا العقد الدائم على الكتابية تثبت لها حقوق الزوجية كالمسلمة لعموم الادلة الا الميراث لان الكافر لا يرث المسلم ولكنه
يرثها كالمسلمة والقسمة فلها منها نصف ليالي الحرة المسلمة كالامة والحد لها ففي قذفها التعزير لا الحد وهو ليس من حقوق الزوجية لكن قذف الزوج لما اختص
باللعان اللحوق ما ترتب عليه بحقوقها والحصانة لا يلحق المسلم اولى بها من الامة الكافرة وهي في الحقيقة ليست من حقوق الزوجية بل النسب وعليه الغسل ان اجنبا
على الزوج اذ لا غسل لها الا ما ورد الغسل من الحيض او الاستحاضة والنفاس على ما قاله الشيخ وغيره من انه لا يجوز وطيها ما لم تغتسل وهو في الحقيقة ليس من
حقوقها الزوجية بل المولى وعقد اهل الذمة ان كان عندهم صحيحا اقروا عليه ورتبت عليه احكام الصحيح اذا تحاكموا الينا او اسلموا فلبس عليهم نحل بعد الاسلام
حتى لو طلقها ثلثا فتزوجت بغيره في الشرك ودخل بها حلت له وان اسلم هدم ما عليه مع الاجماع كما في الخلاف الاخبار والامثلة الا ان يكون صحيحا عندنا او
سبيا وكذا اهل الحرب كذلك ونحوه وامرته حالة الحطب لانه شيء واحد هو ان الحربي اذا قهر امرءة من الحربيات واسلم اقر عليها ان كان يعتقد ذلك
نكاحا في ملته بخلاف ما اذا قهر ذمية فانه ليس نكاحا في ملتها وعلينا الذب عنها ونفى الاقرار في كرمط قال الشيخ الغصب عقلا فلا يسوغ في ملة ولو قهر
الذمي ذمية لم يقر عليها بعد الاسلام لان ذلك ليس نكاحا عندهم وعلى الامام الذب عنهم ودفع من قهرهم من المسلمين وكذا قبل الاسلام اذا رفعت
امرها الينا وكذا لو قهر الذمي حربية لم يقر عليها بعد الاسلام لما عرفت من انه ليس نكاحا واقرها به اذ ليس علينا الذب عن اهل الحرب وبهذا الاستثناء

في أسباب تحريم التزويج

منقطعا او متصلا ثم ما يفهم من الكلام وهو تساوي الحربي والكتابي بل يمكن ان يكون المشار اليه بهذا اهل الذمة فالتساوي منطوق الكلام ولو تزوج الكتابي
وثنية او بالعكس على وجه يصح عندهما لم ينفسخ النكاح الا اذا اسلم الكتابي عن وثنية لتحقق الكفاءة والصحيح عند المتناكحين ولانه لم ينفصل عنه بلا ان خبر
اسلم على عشر فقال له امسك اربعا وفارق سايرهن والاقرب الحاق الولد باشرفهما كالمسلمين بكسر الميم اي كما يلحق بهما لا والا فاذا كان احد الابوين منهم
ويحتمل الحاقه اي كالابوين المسلمين اي بالتغير ويدل لك لثبوتنا لشرف الكتابي ولذا يقر ويحترم وقد تقرر تبعية الولد لاشرف الابوين ولا يغير وجود الشرف
في المفضول ولو اعتبر فالانسان شرف بذاته ويحتمل العدم بناء على ان ملل الكفر لا انفصال فيها ولذا يقال ان الكفر ملة واحدة وضعفه ظاهر ثم استطرد وذكر
التحاكم هنا جريا على العادة فقال واذا تحاكم اهل الذمة الينا في النكاح وغيره تخير الامام ونائبه بين الحكم بينهم وبين ردهم الى اهل ملتهم ان اتفقوا
في الدين لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وحكى الاجماع عليه في الخلاف بل يجب الحكم لنسخ الآية بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله ولوجوب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وجود دفع الظلم عنهم وهو ضعيف لعدم التعارض بين الآيتين ليقال بالنسخ فان الواجب مخيرا واجب ايضا مع كونهما في
وجواز ان يكون المقصود في الثانية هو القيد المعروف والمنكر اللذان يجب الامر بها والنهي عنه غير ما يقرون عليه ودفع الظلم يتحقق بالرد فانهم يعتقدون تحكيما
بحكامهم حقا وكذا يتخير بينهما ان اختلفا في الدين على اشكال من عموم الآية وهو مختار المبسوط ونسبه الينا ومن ان الرد انما يكون الى حاكم احد الملتين وهو الزام
للمخالف بما ليس لنا الالزام عليه فان لم نوجب الزامهم باحكام الاسلام او بما يلتزمونه في دينهم وهذا مخالفتهما واختاره فخر الاسلام فان قلنا بالرد احتمل الرد
الى من يختاره المدعي لان تعيين الحاكم حق له والحاكم فان له الاختيار في الرد ولانهما رضيا بحكمه فقد رضيا بمن يرضى به والناسخ اي من يتدين بالدين الاخر
كالنصراني بالنسبة الى اليهودي لو اتفق رأيه اي الحاكم في بطلان المنسوخ والمراد بالنسخ نسخ الحكم فيما وقع فيه النزاع لا مط فانهما اتفق الحكم في المنسوخ اي الحاكم
دونه في الناسخ او نسخ الدين جملة وان لم يعلم حال الحكم في المتنازع بل وان كان في المنسوخ موافقا لرأي الحاكم ولو تحاكم الينا الحربيان او مستامنان كان لنا الخيار
في الحكم والاعراض بطريق الاولى لانهم لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وفي المبسوط لعموم الآية والاخبار وفي عموم الآية نظر وكذا لا اشكال
ان اختلفا في الدين ولو ارتفع الينا مسلم وذمي او مسلم ومستامن وجب الحكم بينهما لانه يجب علينا رفع الظلم عن المسلم ودفع ظلمه ولا يمكن تركه على حكم الكفار ولو ارتفع
ذمي ومستامن فكما لو ارتفع ذميان وكل موضع يجب فيه على الامام الحكم لو استعدى الخصم اي اشتكى احد الخصمين صاحبه واستنصر عليه الامام اعداه اي ازال
عدواه اي شكواه وجوبا بان احضر خصمه وفصل الحكم بينهما واذا ارادوا ابتداء العقد عندنا لم نزوجهم الحاكم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة الى
خلافه وانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا ينفروا عن الاسلام وهذا لا يوجد هنا فلا يصح على خمر او خنزير ولا بشرط خيار او غير ذلك وان تزوجا
عليه اي خمر او خنزير ثم ترافعا الى الامام فان كان قبل القبض لم يحكم بوجوبه لفساده عندنا واوجب مهر المثل كما في ط لانه الواجب اذا فسد المسمى ويحتمل ايجاب
قيمته عند مستحليه لانه لم يكن فاسدا عندهم ولذا لو قبضته صح ولم يوجب عليه مهرا اخر وانما عرض ما يمنع من التسليم فهو كعين جعلت مهرا فمنع تسليمها ولان مهر
المثل ربما زاد والزوجة معترفة بعدم استحقاق الزايد او نقص والزوج معترف باستحقاقها الزايد وان كان الترافع بعده اي القبض برئ الزوج وان كان بعد قبض
بعضه سقط عنه بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمر وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق في القيمة عند
مستحليها برئ من النصف قطعا فانه النصف عددا وقيمة جميعا وان اختلفت قيمته احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف ايضا تساوت الازقاق
صغرا او كبرا ام اختلفت واحتمل اعتبار الكيل والوزن فانها الجنس المعدود ذاتا فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحدا الزقان وتساوت الازقاق في السعة والامتلاء
او عينا الكيل في العقد فقبضت نصف ما عينا والاقرب خصوصا على ما اختاره انما اعتبار القيمة عند مستحليه قال في ط انما الذي يقتضيه مذهبنا وطلاق
المشرك واقع او غيره كنكاحه لعموم الادلة فلو طلقها ثلاثا ثم اسلما لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان طلقها تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت عليه مؤبدا الى
غير ذلك واذا تحاكموا الينا في النكاح اقر كل نكاح لو اسلموا اقروا عليه الامام وهو ما كان صحيحا عندهم ولو طلق المسلم زوجته الذمية ثلثا فتزوجت بعد اسلامه
قلنا ثم تزوجت ذميا او حربيا بنكاح صحيح عندهما ثم طلقها بعد الدخول حلت للاول بناء على ما تقدم من صحة نكاحهم وطلاقهم انما منعنا كما اختاره على راي او
لا تحل الا بشروط الاسلام اي اسلامهما على راي اخر وقد تقدمت الاراء ومآخذها المطلب الثاني في الانتقال من دين الى دين اذا اسلم زوج الكتابية دونها
بقي على نكاحها الصحيح قبل الدخول وبعده دائما او منقطعا سواء كان كتابيا او وثنيا بلا خلاف بين المجوزين لنكاح الكتابية والمانعين وان الاستدامة اضعف
من الابتداء وفي المجوسية قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط جعلها كالوثنية لخبر منصور بن حازم سأل الصادق عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم
او اسلمت قبل ان ينقضي عدتها فانهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ونحوه خبر اخر عنه وجعلها في نهـ كالكتابية لخبر
ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم عن الباقر قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما ويمكن حمل الاول على
من لم يكن له ذمة بل يكون في دار الحرب كما نقله الشيخ في كتابي الاخبار وان يختص التنصيص بما اذا اسلمت وفاته الذي نص عليه الخبر او لانها من النعيم او لان
اسلمت وهو قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة تزوج المسلمة بالكافر مط وفي صحيح ابن سنان عن الصادق اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق
بينهما ولا مهر لها لان الفسخ من قبلها وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه
ولا مهر لها ولا عدة عليها منه ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما ولبعض العامة قول بتحقق المعية بالتقارن في المجلس فلا فسخ وان اسلمت وهو
بعده اي الدخول يقف النكاح على انقضاء العدة ان كان كتابيا فان مضت ولم يسلم فسد العقد على رأي الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمبسوط لعموم نحو قوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وللاخبار كما تقدم وصحيح البزنطي سأل الرضا عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا
اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد وذهب الشيخ في نهـ وكتابي الاخبار الى بقاء النكاح ان لم

فرع الكتابة في الزمن البنات

بالدين الناسخ لدين في النكاح

او ذمي او مستامن

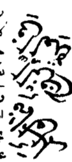
قال لا ينفطر من انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت

الا بتزويج

كتاب النكاح من كشف اللثام

على شرائط الذمة ولكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها المرسل جميل بن دراج عن احدهما ع قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته
ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة
اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب
وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا
سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له والجواب انهما مرسلان وان كان المرسل في الثاني ابن ابي عمير وفي سند الاول علي بن حديد مع المعارضة بما عرفت ثم ان على
انهما عدم التفرقة بين الدخول وعدمه وعبارتا النهاية والمبسوط مطلقتان وكلام الصدوق يدل على ان الخلاف فيما بعد الدخول وفي المقنع افرد وجه النصراني دون المجوسي
ولم يتعرض لليهودي وعليه المهر بالدخول اما المسمى عينا او قيمة ان سمي او مهر المثل ان لم يسم او سمي مهرا فاسدا قلنا بمهر المثل حينئذ وعن طلحة بن زيد سئل الصادق ع
عن رجلين من اهل الذمة ومن اهل الحرب يتزوج كل واحد منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر
ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما قبل ان يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل بسقوط المهر
حينئذ لانها رضيت بالفاسد وهو غير مستحق على المسلم وعن رومي بن زرارة قال للصادق ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما
بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ويمكن الفرق بين الدخول وعدمه
وان اسلم الزوج فيها اي العدة فالنكاح بحاله قولا واحدا للاخبار ولبقاء علاقة الزوجية مع وقوعها صحيحة واما غير الكتابيين سواء كانا جميعا غير كتابيين او
احدهما الا انه لا تقدم حكم من كون الزوجة كتابية واسلم الزوج او الزوج كتابيا واسلمت هي فهما اسلم قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان اسلما دفعة فالنكاح
بحاله وان كان بعده وقف على انقضاء العدة فان اسلم صاحبه فيها فالنكاح بحاله والا بطل قولا واحدا وهذا هو الفرق بين الكتابي وغيره وقد سمع الخلاف في الكتابي من
غير الكتاب والسنة من غير معارض واذا كان الزوجان مسلمين وارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول فسد العقد في الحال باتفاق من عدا ابي داود ولا مهر ان كان
الارتداد من المرأة لان الفسخ من قبلها والا يكن منها بل منه فالنصف من المسمى ان صح والا فمن قيمته او من مهر المثل ويحتمل الفسخ الجميع قويا لان المنصف هو الطلاق و
خصوصا ان كان الارتداد عن فطرة فانه بمنزلة الموت فيحتمل انه يوجب تقرر المهر جميعا وان كان بعده يقف النكاح على انقضاء العدة خلافا لبعض العامة حيث
فسخ به النكاح في الحال ويثبت المهر المسمى ان سمي والا فمهر المثل من [illegible] كان الارتداد للدخول الا ان يكون الارتداد من الزوج عن فطرة فان النكاح لا يقف بل
يبطل في الحال وان كان قد دخل لانه لا يقبل توبته ويجب المهر والتصريح لدفع وهم الاستثناء من جملتهما تقدم ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر عليه اهله من
الاديان وهو غير الثلاثة فان كان قبل الدخول فسد النكاح ان كان زوجها مسلما او كافرا لم يصح عنده نكاحها وان كان بعده يقف على الانقضاء فان خرجت
العدة وكان لم ترجع الى الاخرى فالنكاح الوثنية صحيحا ولم يسلم الزوجان فسد العقد وكذا ان كان الزوج مسلما ولم يسلم الزوجة [illegible] فان لم يقبل منها الرجوع وان
قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة واطلق في التحرير فساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء
على انه لا يقبل منها الا الاسلام [illegible] الرجوع الى دينها ولعل المراد ما اذا لم يكن نكاحها صحيحا في دين الزوج ثم ان المراد هنا الحكم بالفسخ لا وجوب التفرق
لبقال لا يجب علينا الذب عن غير اهل الذمة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه كاليهودية تتنصر فكذلك في الحال قبل الدخول وبعده على التفصيل
ان لم يقرها عليه والا كان النكاح باقيا الا اذا كان الزوج ممن لا يرى صحة نكاحها ولو انتقلت الوثنية بعدما نكحت كتابية الى الكتابية واسلم الزوج نعم ان
فان قبلنا منها غير الاسلام وهو هنا الرجوع الى الكتابية فالنكاح باق ان كان قبل الدخول او بعد انقضاء العدة اذا كان الزوج وثنيا ولم يكن النكاح صحيحا في
دينهما والا يقبل منها وقفنا النكاح على الانقضاء ان كان الاسلام بعد الدخول وان كان قبله بطل بالتقييد بقولنا بعد ان كانت كتابية يندفع التنافي بين
هذا الكلام وما تقدم من عدم قبول الانتقال الى الكتابية بعد بعثته ص من غير حاجة الى القول بوقوع الخلاف في ذلك مع ان الظاهر الوفاق ونسبته في كره الى علمائنا وهو
يؤذن بالاجماع وللمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل من حيض وجنابة لانه من حقوق الله التي اسقطت الذمة الاجبار عليها مع انه لا يصح منها ولا تعلق
لها بما له عليها من الحق وان حرمنا الوطي للحائض قبله في الغسل وجنابة عليها وكان له اجبارها على ايقاع صورته لتوقف استيفاء حقه منها عليه واما اجبارها
على الغسل من الجنابة فليس له لعدم التوقف عليه للعامة قول بالاجبار لانه تنفر نفسه عن الاستمتاع بمن كانت جنبا فان ط كل ما منع الاستمتاع بها ضهما
ان له المانع قولا واحدا وكل ما يمنع كمال الاستمتاع فعلى قولين اقواهما انه لا يجب عليها لان الاصل براءة الذمة وله الزامها بازالة المنفر كالنتن وشعر
العانة وطول الاظفار لانه من حقه وفي ط انه ان منع الاستمتاع فله اجبارها على ازالته وان لم يمنع غير انه يعاف فعلى قولين لان العشرة الاستبانة التي
هي الحقيقية مستوفى بلا خلاف وله منعها من الخروج الى الكنايس والبيع كما له منع المسلمة الخروج الى المساجد وبيوت الاقرباء وغيرها احترازا عن الفتنة ولان فيه تفويت
الاستمتاع وله منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير للنفرة ولقول الصادق ع في صحيح معاوية بن وهب ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير قبل منه [illegible]
اقواها انه ليس له ذلك اي في زوجته مسلمة كانت او ذمية [illegible] ولم يمنعها من استعمال النجاسات التي تستقذرها الزوج فينقص من استمتاعه [illegible] من كل الثوم
والبصل والكراث وشبهه مما ينقص الاستمتاع لكراهة رائحته وان كانت مسلمة وفي ط انه ليس له ذلك فروع سبعة الاول لو اسلما معا او التقيا
في العدة ثم اسلم ثبت النكاح ولا يجب ان يبحث الحاكم عن كيفية وقوعه فان الاصل الصحة واستصحاب لعل يقرهما عليه ما لم يعلم انه يتضمن محرما
لو كانت محرمة [illegible] الحرمات عليه مؤبدا او جمعا كان فيروز الديلمي اسلم عن اختين فقال له النبي ص اختر احديهما [illegible] لا يفرقهم اذا اسلموا او ترافعوا
الينا وكان علينا الذب عنهم على ما هو فاسد عندهم من النكاح الا ان يكون صحيحا عندنا اما اذا لم يسلموا فلانه ليس لنا الحكم عليهم بما يخالف شرعنا
واما بعد الاسلام فلانه عقد مطابق للصحيح في نفس الامر وان لم يعتقدوا صحته وهو اولى بالاقرار من الفاسد الذي يعتقدون صحته ونقرهم على ما هو صحيح

بنيه و



وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير وفي ط ان في [illegible] ما يسكرها له منعها والقدر الذي لا يسكرها

وابرائه من لحمها [illegible] ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده ص مع ازواجهم فاقرهم على انكحتهم

في بيان اسباب تحريم النكاح

عندهم وان كان فاسدا عندنا اما اذا لم يسلموا فمطلقا واما بعد الاسلام فمشروط بان لا يبقى المفسد كما لو اعتقدوا اباحة العقد الموقت من دون مدة
او اعتقدوا اباحة العقد في العدة فعقدوا واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما في العدة او مدة الخيار فانه حينئذ من يريد الحلية فانما يعتبر لها
الاسلام اذ صح ابتداء النكاح فلا يصح في العدة ولا في مدة الخيار من جهة انها مدة الخيار ويستثنى ايضا ما اذا اغتصبها واعتقدوه نكاحا بانه يأتي في الثالث
لا فرق بين الذمي والحربي في ذلك اي الاقرار وعدمه بالصحة والفساد على ما فصل بعد الاسلام وكذا قبله ان ترافعوا الينا وكان علينا الذب عنهم للاقرار
الصحيح عندنا او في ملتهما لو اتفقا جميعا ان اختلفا او في ملة من يتبعه ولو اعتقدوا اغتصاب المرأة والاكراه غصبا منهم ينبغي للمسلمين نكاحا وشهدوا
بكونه عقدا صحيحا عندهم اقروا عليه على اشكال بعد الاسلام وقبله اذا ترافعوا الينا ومنشأ الاشكال بعد الاسلام من الصحة عندهم وان غاية ما فيه اقامة الفعل
مقام القول فيكون نكاحا مع وجود الفساد من ان الغصب قبيح عقلا ابتداء واستدامة قبله من الصحيح عندهم من كونه ظلما قبيحا ولا يسوغ في ملة من الملل فيقر لا
عليه ويجب علينا دفعه عن الذمي لو وجبنا الذب عنهم والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجين صحة النكاح بذلك وانه كذلك في ملتهما فلا يضر قبحه عقلا وعدمه
صحته في ملة من الملل وذكر ان هذا في حق اهل الحرب واما اهل الذمة فلا يقرون عليه لوجوب دفع قهر بعضهم بعضا خصوصا مع الترافع الينا وهو مبني على ان
الغصب عندهم نكاحا صحيحا فان فرض ذهابهم اليه اقروا عليه قبل الاسلام اذ لا ظلم عليهما في دينهما ويجب الذب عنهما والاول اصح لان المفروض اعتقاد الزوجين
صحته الرابع لو شرط الخيار في الفسخ مطلقا او لاحدهما واعتقد صحة النكاح معه لم يقر عليه بعد الاسلام لانهما لا يعتقدان لزومه حالة الكفر فقد اسلما
حين لا يعتقدان لزومه وليس علينا ان نثبت الا ما اثبتوه لما عرفت من بقاء العقد بعد الاسلام وان قيدا اي الخيار بمدة فان اسلما قبل انقضائها اي
الخيار اي مدته لم يقر عليه لما ذكر وان كان الاسلام بعدها اقر عليه لحصول اللزوم وانتفاء المفسد مع وقوعه صحيحا عندهما الخامس لو تزوجها في العدة من غيره ثم اسلما
فان كان الاسلام بعد الانقضاء اقر عليه لوقوعه صحيحا وانتفاء المانع والا يكن انقضت فلا يقران عليه لان نكاح المعتدة لا يجوز ابتداؤه حال الاسلام اما
ان كان الاسلام بعد الانقضاء فيقران عليه فانهما يعتقدان صحة هذا النكاح ويجوز ابتداء مثله وهو نكاح المعتدة في الاسلام على هذه الحال اي بعد انقضاء العدة
ولا اعتبار بالمتقدم فانه معفو عنه ويشكل مع الدخول في العدة فانه يوجب التحريم المؤبد اما لو تزوج حليلة ابنه او ابيه والمطلقة ثلاثا فانهما لا يقران عليه بعد
الاسلام للتحريم مؤبدا وانما خصها بالذكر هنا لمناسبة النكاح في العدة ولئلا يتوهم الاقرار من قوله تعالى الا ما قد سلف كما توهمه بعض العامة والتنصيص مرة
اخرى على صحة نكاح الكفار وطلاقهم ودفع توهم صحة نكاح الحليلتين بناء على انا اما ان يكون نكاح الكفار صحيحا اذا صح عندهم ام لا فعلى الاول يصح نكاحهما
وعلى الثاني لا يكونان حليلتين بل لاب والابن اذا كانا كافرين فلا تحرمان عليه السادس لو اسلم على وثنية بعد الدخول ثم ارتد فانقضت العدة من حين اسلامه
على كفرها اي انقضت لم تسلم تبينا الفسخ من حين الاسلام وان اسلمت في العدة تبينا عدم الفسخ بالاسلام لكنه انفسخ بارتداده فلا بد ان تعتد لها عدة من حين
الارتداد فان عاد فيها الى الاسلام فهو احق بها والا تبينا انها بانت من حين ردته ولم يكن له العود اليها بذلك العقد حال ردته اما ان كانت مسلمة فظ واما ان
كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد والكافرة كفساده بين المسلم لان علقة الاسلام باقية فيه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا وكان رجلا
ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب وكذا لو اسلمت ثم ارتدت او اسلمت ثم ارتد لم
يكن له استصحاب العقد وانكاحه في العدة وانفسخت الملة التي ارتدا اليها السابع لو طلق كل واحدة من الاختين ثلاثا ثلاثا جمعهما نكاح ثم اسلموا حرمتا
الا بالمحلل لما عرفت من صحة طلاقهم وانكحتهم الصحيحة عندهم وانهما لا يقران مع الحرمة المؤبدة وقوله ثلاثا ثلاثا لا لم يحتج الى التكرير فانه يطلق كلا منهما الا ثلاثا
ولو فرضنا انه طلق كلا اكثر من ثلاث لم يتوقف عليه الحكم وافتقر الى المحلل لمجرد الثلاث وعلى احد قولي العامة لا احتياج الى المحلل مط وعلى قول اخر لهم يحتاج الى
من اختارها خاصة المطلب الثالث في حكم الزيادة على العدد الشرعي اذا اسلم الحر على اكثر من اربع من الكتابيات بعقد الدوام منهن اختار اربع حرائر او حرتين
وامتين او ثلث حرائر وامة ان جاز نكاح الامة مع الحرة وجاز نكاح امتين وهنا اولى بالجواز لانه استدامة لا استئناف كما يظهر لو فرضنا على جواز الاستدامة
من المبسوط والتذكرة لكن اختيار الامة يتوقف على اذن الحرة كما سيأتي والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين فيندفع نكاح البواقي سواء ترتب عقدهن
او كان اتحد او تعدد لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانه ان اتحد العقد عليهن انفسخ نكاح الجميع سواء اختار الاوائل او الاواخر لان للكل وقول بانه يندفع
نكاح الاواخر سواء دخل بهن او لا ولا يشترط اسلامهن ولو اسلمن لا ينتظر العدة يجب في نوعه فيها تخالفا لو ثنيات فانهن بين مع عدم الدخول ومعه حتى
اسلامهن في العدة كما سيأتي ولو اسلم عبد اي قبل الاختيار اربع من ثمان فالاقرب في بعض الفسخ لانه لو كان له اختيار الكتابيات فان الاسلام لا يحرمهن
عليه ولا يوجب نكاح المسلمات ويحتمل الخلاف فيترتبها الاسلام ترجيحهن بفضيلتهن وليس للمرأة اذا تزوجت في الكفر بزوجين اختيار احد الزوجين اذا
اسلموا بل يبطلان مع الاجتماع ولو اسلم الجميع من ثمان فالاقرب بطلان الثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فكما سبق من البطلان او القرعة او غيرهما وللشافعية قول
وجه فيما اذا اعتقدوا صحة العقد على زوجين انها تجبر على اختيار احدهما كما لو اسلم على اختين ولا مهر للزائد على العدد ان لم يدخل وان دخل فمهر المثل
ان قلنا بعدم التخير للعقد على الزائد من اصله وان الاختيار لمن عداها كاشف عن ذلك وان قلنا بصحته عليها الصحيح شرعا في الاسلام والاختيار وان
زدن على العدد واما ان قلنا بصحته على الكل بناء على صحة انكحتهم وان الاختيار هو المبطل لعقد غير المختارات فينبغي ان يثبت المسمى للزائد بالدخول و
نصفه وكله مع عدم الدخول ولو اسلم عن امرأة وبنتها بعد الدخول بهما او بالام حرمتا مؤبدا وقبله تحرم الام خاصة ولا حاجة الى الاختيار للبنت بل هي زوجته
او لا اختيار في الصورتين لعدم جوازه في الاولى وعدم الافتقار اليه في الثانية خلافا للشيخ فخيره اذا لم يدخل بواحدة منهما بناء على ان صحة النكاح موقوف
على الاختيار ولذا يخير لو اسلم على اختين ولو صح لكان نكاحهما باطلا ولا يثبت مهر لغير المدخول بها ولا متعة ولا نفقة حيث يختار فراقها وح اذا دخل
باحديهما فانما تحرم عليه الاخرى ولو اسلم عن امة وبنتها مملوكتين له تخير ايهما شاء للوطء ان لم يطأ احديهما والا حلت الموطوءة خاصة ولو كان قد وطئهما حرمتا

كتاب النكاح من كشف اللثام

لان وطيهما بمنزلة الوطي في النكاح او لان الوطء بالشبهة يحرّم الموطوءة السابقة وان لم نقل به لم يحرم الا اللاحقة ولو اسلم من اختين وخيّر او مملوكتين
تخيّر ايتهما شاء وان وطاهما لانه لا يحرم عليه الا الجمع بينهما وكذا لو اسلم عن العمة والخالة مع بنت الاخ او الاخت وجاز له ان اختار عدم الجمع وعن الحرة
والامة وجنّتين واختار الحرة عند الجمع وان اختار الجمع كان للعمة والخالة والحرة الخيار في نكاحهما او الحكم بالتخيير في الحرة والامة مشكل بل الذي ينبغي على ما
تقدم ان يكون نكاح الحرة صحيحا ونكاح الامة موقوفا على رضاها فان رضيت صح والا انفسخ وهو الذي صرح الشيخ وكذا العمة والخالة ولو اختار الحرة او
العمة او الخالة استمرار العقد على الامة وبنت الاخ او الاخت صح الجمع ولم ينفسخ ولا كان له الخيار ولو اختار الجمع في حال الكفر لزمهن حكم الاختيار حال
الاسلام استصحابا ولصحة النكاح في الكفر اذا استجمع الشرائط المعتبرة عندنا لا بطال الا انه على حال لا يصح ابتداء النكاح فيها لعدم الرضا فكذا لا يصح الاستدامة
لانه ممنوع فانه عدم رضا مسبوق بالرضا حال وقوع العقد صحيحا ولو اسلم الحر على اربع اماء تخيّر اثنتين وكذا يجوز له تخيّر اثنتين منهن لو كان معهن حرائر اذا
رضين الحرائر بجمعهن معهما فيختار منهن حرتين ومن الاماء امتين والاقرب اعتبار رضى جميع الحرائر الاربع لا حرتين منهن لسبق نكاحهن قبل الاختيار دون
الخامسة فكانت تفسخ نكاحها والا بفسخ اعتبر رضاها ايضا كالاربع لذلك ويحتمل اعتبار حرتين خاصة فانهما تعينتا للزوجية مع الامتين المختارتين
فلا يعتبر رضا غيرهما والتساوي بما كان في الصلاحية للاستبدال والزوجية لا تضر ولا يمكن ان يقال انه لا يجوز له اختيار امتين الا اذا فسخ نكاح من على الحرتين
ولا يجوز له الا فسخ الزائد على النصاب لا الزائد في الحرائر على النصاب لو تستر تجري في اختيار اربع من الحرائر ويحتمل ان لا يعتبر رضا الحرائر اصلا في اختيار
الامتين وانما يعتبر رضا من يختارها منهن في نكاحها لكون الاختيار بمنزلة ابتداء النكاح فكان بمنزلة من تزوج بامة ولا انه تزوج بحرة وهو قوي ويحتمل
ان يعتبر اختيار حرتين ولا استدامتهما في الامتين لما انهما قبل الاختيار لا يتعينان للزوجية وبعد الاختيار عدم التوقف على الرضا منهما للفرق بين ابتداء النكاح
واستدامته وهما ضعيفان ولو كانت احدى الخمس بنت الاخ او الاخت الاخرى منهن في خيارها مع ثلث غير العمة والخالة صح الاختيار وان لم ترض العمة والخالة وان
انفسخ نكاح العمة والخالة بخلاف ما لو اختارها وحدها قبل اختيار ثلث اخر فانه لا يصح الا اذا رضيتا العمة والخالة ايضا بناء على ما ذكر في الاماء و
الحرائر وعلى ما قويناه من الاحتمال لا يعتبر رضا العمة والخالة الا في اختيارها لا اختيار بنت الاخ او الاخت ولو اسلم على حرة وثلث اماء تخيّر
مع الحرة امتين اذا رضيت الحرة ولو لم ترض ثبت عقدها وبطل عقد الاماء اذا كان الاختيار لهن دفعة واختار الحرة اولا وكذا اذا اختار الامتين
اولا على ما ذكره دون ما ذكرنا ولو كن وثنيات ولحق به الاماء في الاسلام في العدة وخرجت العدة على كفر الحرة بطل نكاحها وتخيّر امتين من غير توقف على
رضاها ولو عادت الى الاسلام في العدة ثبت عقدها خاصة ان لم ترض بالاماء بلا اشكال اذ لا يتوقف ثبوت نكاحها على الاختيار وبالعود الى
الاسلام لا اثر الفطرة ولو طلق الحرة في العدة من البينونة باختلاف الدين قبل اسلامها فان اسلمت فيها اي في تلك العدة تبيّنا انه صح الطلاق وليس زوجتها
وبين الاماء ان قلنا ببطلان عقد الامة على الحرة من اصله لفقدان الشرطين ولعدم اذنها وان قلنا بالوقف احتمل جواز التخيير منهن بناء على ان الوقف
بمعنى تسلط الحرة على فسخ عقدها لكونها زوجة او لعدمه بناء على ان التوقف بمعنى عدم الثبوت الا مع الرضا ولا يعتبر رضاها الا اذا كانت زوجة فبعد ما
تحقق شرط الثبوت والفرق بين الرجعية وغيرها بناء على كون الرجعية زوجة وان خرجت العدة ولما لم يسلم ظهر بطلان الطلاق وعكسا الزوجية واسا ولذا تخيّر
في الاماء ولو اسلم الحر على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة او اسلم العبد على اربع اماء او حرة وامتين او حرتين ثبت العقد على الجميع لعدم
الزيادة على النصاب لكن مع رضى الحرائر اذا اجتمعن مع الاماء والا انفسخ نكاحهن هذا اذا كن كتابيات او وثنيات واسلمن معه او في العدة مع الدخول بهن ولو
اسلم عن اكثر من اربع وثنيات مدخول بهن ينتظر انقضاء العدة لكل منهن فان خرجت على الجميع لم يسلم منهن احد بطل عقدهن وان اسلم فيها الاربع فما دون وخرجت عدة
الجميع لم يزد المسلمات على الاربع ثبت عقد المسلمات وبانت الباقيات وان زدن المسلمات على اربع في العدة تخيّر اربعا وله اختيار من سبق اسلامها ومن تأخر
فانهن باسلامهن في العدة متساويات في جواز التخيير والسبق غير معين لا التأخر مانع من دفع نكاح المتولى وكذا لو اسلمن كلهن في العدة ولا يجبر على الاختيار
اذا سبق البعض الى الاسلام في العدة بل له التربص كلا او بعضا حتى يخرج العدة على غيرها لجواز ان يكون هؤلاء الغير وقد عرفنا ان السبق غير معين فان لحقن
به او بعضهن في العدة ولم يزدن جملة المسلمات السابقة واللاحقة عن اربع ثبت عقد عليهن جميعا وان زدن عن اربع تخيّر اربعا ايهن كن منهن ولو اختار من سبق
اسلامهن قبل لحوق الباقية وبعده وكن السابقات اربعا لم يكن له اختيار من لحق به بعدهن ولو كان اللحوق في العدة لثبوت الزوجية بالاختيار وعدم التسلط
بعده على الفسخ ولو اسلم عن اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على خامسة ولا على اخت احديهن الا بعد انقضاء العدة على الكل مع بقائهن على الكفر او بقاء احدى
الاربع او الاخت عليه مع انقضاء عدتها وان لم ينقض عدة المتولى فان الزوجية تستصحب ما لم ينقض العدة على الكفر ولذا يحكم بصحة الطلاق ظاهرا الى ان يتبين
الخلاف باستمرار الكفر وبالجملة فالعلة في صحة الطلاق هي العلة في فساد العقد على الخامسة والاخت ويحتمل قويا وقوف نكاح الخامسة والاخت الى انقضاء العدة
كما يتوقف نكاح المختلفة والمختلفة عن الاسلام لان الانقضاء كاشف عن البينونة من حين الاسلام والاستصحاب انما هو في الظ ولو اسلمت الوثنية او الكتابية تحت
كافر دخل بها فتزوج الزوج الكافر باختها فان انقضت العدة على كفره تبينا البينونة من حين اسلامها ولذا صح عقد الثانية مستقرا ولو لم ينقض العدة فان
اسلما اي الزوج والزوجة الثانية معا ان لم يدخل بها او مطلقا ان دخل في عدة الاولى او اسلم وكانت كتابية تخيّر بين الاختين لعدم النكاحين مع انتفاء ما يرفعهما
او احدهما وغايته الجمع بين الاختين في الكفر وقد عرفنا ان سبق اسلامه وحده لا يعين اختيارها ولا يمنع اختيار غيرها ولو تأخر اسلام الزوجة الثانية وهي وثنية حتى
خرجت عدة الاولى وقد اسلم الزوج فيها بانت وتعينت الاولى للزوجية لاستقرار نكاحها باجتماع اسلامهما في العدة واستقراره يمنع من نكاح الاخرى ويحتمل
انتظار العدة للثانية المبتدئة من حين اسلامه وبذلك اذا تأخر غاية عدتها عن غاية عدة الاولى لجواز العكس فان لحقت به في الاسلام في العدة تخيّر وان خرجت
عدة الاولى لما ذكرنا لا تعينت الاولى وهو الاولى لان اجتماع الاسلامين في عدة الثانية ايضا موجب لاستقرار نكاحها وسبق الاولى لا يعينها فلما رضان

الا اذا اختار الامتين فلزم الدور فان اختيار الامتين مع الحرتين بعين فسخ البواقي ويكون في الفسخ زيادة المجموع على النصاب

فيما لو اسلم على ازيد من اربع

في حكم زوجات من تبدل دينه الى الاسلام

ولو اسلم العبد عن اربع حرائر فصاعدا وثنيات مدخول بهن ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين منهن لا غير لانه لما اسلم كان عبدا لم يكن له الا ذلك وزمان
الاختيار من حين الاسلام الى انقضاء العدة فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي وكان له العقد على اثنتين اخريين من الاربع او من غيرهن لا منع حق وهذا يشمل
ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تأخر او توسط وعلى الاول الاقوى وفاقا للمبسوط والتذكرة ويحتمل ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلامهن
وهو حر وعلى التوسط بان يسلم ثم اسلمت اثنتان واسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت الاخريان يحتمل في العدة ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار
من سبقت الى الاسلام لجواز ان لا يتربص الى اسلام الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعقد كان في حكم تجديد الاختيار من حين اسلام الاوليين وان جاز له التربص الى
اسلام الاخريين وهو حر عبد لو اعتق ولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا ان كن زيد بلا اشكال واذا اسلم الحر عن اكثر من اربع حرائر مدخول بهن وثنيات فانتظرت
العدة فان لحق به اربع فما دون كان له الاختيار والانتظار الى انقضاء عدة الباقية فان اختار المسلمات وهي اربع انقطعت عصمة البواقي مع انكاحه دينهن كان
له اختيار المكملة للعدد ممن يلحق به ثم ان اسلمن البواقي على تقدير انقطاع عصمتهن قبل انقضاء العدة علمت البينونة باختياره للاربع لا باختلاف الدين فانه لا
يبين الا مع الاستمرار وكانت عدتهن من ذلك الوقت وان قمن على كفرهن الى الانقضاء علمت البينونة منهن باختلاف الدين فالعدة من حينه وان لم يختر المسلمات كلا
او بعضا بل انتظر اسلام البواقي كلا او بعضا فان قمن على الكفر حتى خرجت العدة ظهرت البينونة من حين الاختلاف وظهر ان عددهن قد انقضت فيه ان الاولى المسلما[ت]
فلزمه نكاحهن بغير اختياره لان اختياره انما يكون من بين عدد لا يجوز له جمعهن اربعا او دونها ممن يجوز له جمعهن وان اسلمن في العدة فان اختار من الجميع اربعا
ايتهن كن انفسخ نكاح البواقي من حين الاختيار وبعضهن نظر فيه لا من حين الاختلاف في الدين وهو الصواب فاذا اختار فان الاختيار لا نظر فان طلق الاولى المسلمات انقطعت
عصمة البواقي فانه طلاق وفي حكم الاختيار كما سبق ثم ان اقمن على الكفر حتى انقضت العدة بان انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن فيها بان انهن بن من حين الطلاق كما
في الاختيار سواء ولو اختار فسخ المسلمات لم يكن له ذلك حقيقة الا بعد اسلام اربع اخر لامكان ان لا يسلمن في العدة فيلزمه نكاح المسلمات فلو اختار الفسخ اولا
ولم يسلم احد من الباقيات في العدة انفسخ نكاحهن ولزمه نكاح من اختار فسخهن وتبين فساد الفسخ ولو اسلمن فان اختار منهن اربعا انفسخ نكاح الاربع منهن والاوائل وان
اختار الاوائل احتمل اختيارهن الصحيح لان فسخ الاول لم يكن صحيحا في وقت وقوعه بناء على اشتراطه بالعلم بتحقق اربع اخر له اختيارهن ولم يكن حاصلا واحتمل البطلان

وانما للتوقف على تحقق اربع اخر له

بناء على صحة الفسخ لان بطلان الفسخ غير محقق بل هو متزلزل لعدم اشتراطه الا بعدم العلم بانتفاء اربع اخر والعلم بها يستقر به مبطلا نه انما ثم لو اقام البواقي على الكفر
لانا نتبين بذلك لزوم نكاح المسلمات فاما اذا اسلم البواقي فلا يلزمه نكاح الاول فاذا فسخ فيه اي فرض اسلام الكل نكاح من شاء جاز اي صح ومعنى فكذا اذا
امتنع قبله ثم حصل ثم كشف عن الصحة وكذا ما مضى لو فسخ لم يكن له اختيارها اي من فسخ نكاحها والاول عندي اقوى لان الفسخ يخالف للاصل لا يثبت الا بموجب
محقق ولم يحصل هنا ولو اسلم عن اربع اماء وحرة وثنيات دخل بهن فاسلمن الاماء وتاخرت الحرة واعتق قبل اسلامها لم يكن له اختيار واحدة منهن ان منعنا من نكاح
الامة للقادر على الحرة لجواز اسلام الحرة في العدة وانما يعتبر حالهن اي الاماء او حال ثبوت الخيار وهو هنا حال اجتماع اسلامه واسلامهن بل حال اسلام مخالفة وقد
كن حرائر اماء ويدل عليه ان الحرة ان اسلمت في العدة تبين انها كانت زوجته هذا موافق لاطلاق المبسوط في العبد فاذا اسلم عن اربع حرائر ثم اعتق ولحقن به من حيث انه
لم يعتبر العتق قبل الاختيار واما اعتبار اجتماع الاسلامين فعلى التنزل فقد عرفت الفرق بين ابتداء نكاح الامة واستدامته وان اطلق الاتفاق على جواز الاستدامة فان
قلت على الحرة لكن يرضاها على قول المص ومطلقا على ما قويناه وعلى ما ذكره هنا فان اسلمت الحرة تربص بها اسلام الاولى على ما قرانما تبين ان لم ترض وتمكن بعد انه يحل
كلامه عليه على ما قويناه الا بين مطوان تأخرت الحرة عن الاسلام حتى انقضت العدة بانت وكان له اختيار اثنتين من الاماء لا غير اعتبارا بحال اجتماع الاسلامين
اي اسلامه واسلامهن فانهن حينئذ اماء ثم انما له اختيار اثنتين ان لم تشترطا وعدم الطول في نكاح الامة والا لم يكن له الاختيار واحدة كما عرفت الا ان يكون حينئذا
ممن لا يمكن الاستمتاع بها لصغر او بعد او نحوهما واطلق الكلام البناء على منع القادر على الحرة من الامة فلا بد من الحمل على هذه الصورة والحمل على جواز نكاح الامة

اعتقهن او

للقادر على الحرة وان بنى اول الكلام فهنا من قال بالمنع لا يجوز نكاح اثنتين وينزل المنع على ما ذكرناه ولو اعتقن قبل اسلامه ثم اسلم واسلمن واعتقن
بعد اسلامه على اشكال ثم اسلم بعد اسلامهن عتقهن والتصريح بالتنصيص على ارادة الترتيب الوقوعي من لفظة ثم دون غيره من المعاني كان له اختيار الاربع
لان حالة الاختيار حالة الاجتماع الاسلامين وهن حرائر فان اختارهن انقطعت الخامسة الحرة عن النكاح ومنشاء الاشكال فيما لو عتقن بعد اسلامه وقبل
اسلامهن مما ذكره ومن ان العبرة باسلامه ان قول زمن الخيار اول زمان العدة وهو من حين سلامه لا اجتماع الاسلامين لكن استقرار الاختيار موقوف على
اسلامهن وهو موافق لما تقدم في العبد اذا اسلم ثم اعتق ولا يخالف ما ذكره او لا من انه لم يكن له اختيار واحدة منهن ان اسلمن قبل اسلام الحرة لما عليها او قد

ثلث منهن لا انه يلزمه نكاح

لو اسلم الحر على خمس حرائر وثنيات والعبد على خمس اماء فلحق به اربع وعدة الخامسة بعد باقية فله اختيار ثلث منهن وانتظار الخيار في الرابعة حتى يخرج عدة الخا[مسة]
على التراخي فيلزمه نكاح الرابعة وهل له انتظار الخيار في الجميع الاقرب المنع لانه انما له التاخير خيار من له ان لا يختارها ويحل لانه يلزمه نكاح اربع ايضا فيختار ثلثا
ويؤخر الرابعة فان اسلمت الخامسة تخير بينهما والا لزمه نكاح الرابعة ويحتمل الجواز بناء على ان الثلث اللاتي عليه اختيارهن غير معينات فكل منها فرض
له ان لا يختارها مع ان الاصل انتفاء الضيق في الاختيار وبضعف بان الاختيار فوري لان تاخيره موجب لتفويت حقوق الزوجية وتعطيل الزوجية وانما
جاز التاخير اذا ترتب اختيار الغير فانه لا يترجح الزوجات بعضهن على بعض ولا يجبر على اختيار السابقات اذ قد يكون هواه في الاخرى ولذا اسلمت الكل
جوز له تاخير الاختيار متى شاء وهنا لا يترتب الاختيار واحدة اخرى ولا يحتمل التاخير الا اختيارها واما الثلث من الاربع فهن متعينات للاختيار ولو كن
ثلثا من الاربع فلا وجه للتاخير ولو اسلم معه العبد المشرك اربع اماء دخل بهن ثم اعتقن قبل اسلامه كان لهن الفسخ بالعتق وان لم يسلم فانه لا ينافي اختيار
البينونة باختلاف الدين فان لم يسلم في العدة ظهر انهن بن بالاختلاف في الدين من حين اسلامهن ظهر فساد الفسخ اذ لا معنى حينئذ لنكاح حتى يكمل عدة الحرائر
لانهن اعتقن في عدة رجعية لان للزوج ان يسلم فيستمر النكاح شبيها انها اذا طلقت رجعية فاعتقت في العدة اعتدت كالحرائر ويحتمل قويا عدة الاماء لاصا[لة]

كتاب النكاح من كشف اللثام

البراءة من الزايد وكون الحمل على عدة الطلاق قياسا مع الفارق لكن تشبيهها بعدة البائن وتردد في التحرير وإن أسلمن في العدة بل بالفسخ لا بالاختلاف ولكن
عدة الحرائر من غير إشكال ولو اخرن الفسخ حتى أسلم كان لهن الفسخ إذا أسلم قولا واحدا كما في التذكرة لأنهن تركنه اعتمادا على الفسخ بالاختلاف في الدين فإن
الأصل بقاؤه فيكون تركهن لا يدل على الرضا كالمطلقة رجعيا إذا أعتقت وأخرت الفسخ اعتمادا على الفسخ بالطلاق حتى إذا رجعت فسخت وإن أسلمن في العدة وحرن
فإنه يعتبر عليهن عدة الحرائر من حين اختيار الفراق وإن اخترن نكاحه بعد إسلامه اختيار أنبتن منهن لكونه عبدا وإن اخترن المقام معه قبل إسلامه لم يصح لأنهن
جاريات إلى البينونة للاختلاف في الدين ولذا للشيخ يسقط حقهن من الفسخ عند إسلامه ولو أسلم العبد قبلهن ثم أعتقن كافرات فإن اخترن المقام معه لم يصح لأنهن
جاريات إلى البينونة للاختلاف في الدين إلا أن يكون كتابيات فإن اخترن الفسخ فلهن ذلك لأنه يناسب الجري إلى البينونة لكن إن بقين على الكفر تبين نساء الفسخ
واعتددن من حين الاختلاف في الدين في كمال عدة الحرائر لما تقدم ولو أسلم الكافر بعد أن زوج ابنه الصغير عشرا تبعه ابنه في الإسلام فإن أسلمن معه لا باختيار إلى البلوغ
ما لم يزد النصاب إذ لا عبرة باختيار الصبي ولا الولي كذا إن كن كتابيات لم يسلمن ويمنع وهو صغير من الاستمتاع بهن ويجب النفقة عليهن من ماله لتعطيلهن وحبسهن
عليه ولو أسلم أبو المجنون ففي التبعية إشكال من مساواته الصغير في انتفاء العيار عن أهليته للتكليف ومن أن التبعية على خلاف الأصل فيقتصر فيها على موضع النص
والإجماع وقد يفرق بين من بلغ مجنونا ومن تجدد جنونه فإن قلنا بالتبعية فإن كان زوج هو عاقل إذ ذو وجه لولي باريه من الربع إذا أسلم الا فإن أسلمن أو كن
كتابيات لزم اختيار النصاب منهن ولا يتأخر إلى الإفاقة لعظم الضرر بخلافه إلى البلوغ ولذا يجبر الأب أو الحاكم إن لم يكن وربما احتمل مط كما يتولى الطلاق عنه
وقد يقوى الإيقاف إلى البرء لأن الاختيار بالتشهي ويضطر له لتذكره **المطلب الرابع** في كيفية الاختيار الاختيار إما باللفظ أو بالفعل أما اللفظ فصريحه اخترتك
أو أمسكتك أو ثبتك وقال بعض الشافعية إن ما لم يذكر فيه النكاح كناية واخترت نكاحك وأمسكته وثبته ونحوه كأقررت نكاحك أو قررت نكاحك واخترت حبسك
على النكاح ما في معنى تلك الألفاظ من أي لغة كان ومن الكناية ما يدل على فسخ نكاح الجميع من عدا المختارات فإنه لم يفسخ نكاح المختارات ونحو لو قال أريدك ولا أريدك
ولا بد من أن يكون الاختيار منجزا على الأقوى وفاقا للمبسوط لأنه إما ابتداء نكاح أو استدامة وعلى الأول يكون كالعقد وعلى الثاني كالرجعة ولأنه لو علقه بسبب أو
شرط كان المعلق عليه دخلا في سبب استدامة النكاح لم يرد به الشرع وقيل بالجواز التعليق لأصالة الجواز وصحته بعض فإن المسلم وعدم الاشتراط بالتنجيز بعد منع
يمنعه من كتاب أو سنة ومعارضة أصالة البقاء على عدم التعيين وعدم سببية المعلق للتعيين ولو فرق بين التعليق على محقق نحو إن كان اليوم الجمعة فقد اخترتك و
غيره لم يبعد لأن الأول لا ينقص عن الكناية خصوصا إذا كان عالما بتحققه ولو طلق فهو تعيين للنكاح فإنه لا يواجه به إلا الزوجة فلو طلق أربعا صح نكاحهن وطلقن
وانفسخ نكاح البواقي وفي وجه للشافعية العدم لأنه فارق لهن فيفرد الدليل وكانت مختارات طلق أنهما استثنى لو كان تعيينا لكان نفوذا عليهما علته والجواب
التسليم مع التطليق على الفراق وليس الظهار والإيلاء اختيارا وفاقا للشرائع على إشكال من أنه يواجه بهما غير الزوجة إن لم يترتب عليهما حكمهما منها ما لم يكن
بل هما أولى بالأجنبية ومن أنهما نصا فإن خصوصا بالنكاح كالطلاق وهو مختار ط وضعفه وعلى المختار فإن اختار التي ظاهر منها أو آلى منها تحلا أي
الظهار والإيلاء أي صحا على الزوجة وترتب عليه أحكامهما ويكون العود إليها اعتبار الاختيار إن لم يفارقها فإنها قبله ليست بزوجة له فيحتسب الوقت بالعود انتهاء الإيلاء
الحاكم بالعود أو الطلاق أو إمساكها تحقيقه مع استباحة الوطء كما في الانتساب إلا الوطء وإرادته فإن الوطء اختيار وكونه عقيب الاختيار لا ينافي صريح التربص
كذا كون الإلزام عقيبه لا ينافي التوقف على المرافعة منه من حين الاختيار أو ما بعده وبالجملة فهو حين المرافعة المقرونة بالاختيار والمتأخر عنه
الغرض نفي كونها تامة قبله ولو قذف واحدة فاختار غيرها وجب الحد يسقط بالبينة خاصة دون اللعان لأنها أجنبية وإن كان هنا حكما للزوجية قبل الاختيار
ولو اختارها أسقطه باللعان أيضا ولو طلق وظاهر وآلى وقذف بعد إسلامه حال كفرهن فإن خرجن العدة على كفرهن فلا حكم للظهار والإيلاء والطلاق
مط ولا للقذف بالنسبة إلى اللعان لأنهن أجنبيات ولا بالنسبة إلى الحد لأنهن كافرات بل إنما عليه التعزير في القذف ويسقط بالبينة خاصة دون اللعان وإن
أسلمن فيها فالأقرب وقوع الطلاق عليهن إن لم يزدن على النصاب وما دونه كان اختيارا ويحتمل العدم لأن من طلق لم يكن له الاختيار وإن اختار لم
يصح والإسلام مشترك بين الجميع نعم إن اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالإسلام والاختيار ويحتمل البطلان مط لأنه معلق بشرط هو
الإسلام وضعفه ظ أو لأن الاختيار رجاع لا يستلزم مع اشتراط الطلاق بالزوجية حقيقة وإن زدن على النصاب طلق لكل كشف الإسلام عن صحته على
النصاب وتعين في الاختيار والفرقة أما الظهار والإيلاء فإن اختار من أوقع عليها ذلك صح وترتب عليه أحكامهما وإلا فلا وأما القذف فإن اختار المقذوفة
ظلمه التعزير لأنه قذفها وهي كافرة ويسقط باللعان والبينة وإن لم يخترها أسقطه بالبينة خاصة وهل نزل الكناية عن الطلاق منزلة الطلاق في الاختيار
إشكال من أنه العمل لأنها لا يقع بها الطلاق عندنا فلا تفيد الاختيار وإن قصدها أي ما قصد به منها الطلاق فإنه اختيار عنده لكن لا يثبت عندنا إلا إذا علمنا
قصده من خارج فهو الذي أفادنا العلم بالاختيار دون الكناية ومن دليل الخلاف عدم انحصار الاختيار في لفظ بل العبرة فيما في النفس وضعفه ظ فإن الأمر كذلك
لكن الكلام في الدلالة وحصول العلم ولا إشكال فيمن نوى به موضوع الطلاق بذلك وكذا لو أوقع طلاقا مشروطا بالإسلام فقال كلما أسلمت واحدة منكن
فقد طلقتها وأطلق إلا أنه لا إشكال هنا فإن غايته الاختيار حال الكفر ولا عبرة به يحتمل أن يريد بكذا التشبيه بالعبد خاصة لو قال كلما أسلم أو قبل أن
دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح والفراق أي الطلاق لم يصح الاختيار للتعليق ولو لفظ بغير لفظ الطلاق من الفراق ونحوه فإن نوى به الطلاق لعدم توقفه
على النكاح ويحتمل الصحة في تعليق الطلاق بعد الإسلام لأنه ليس تعليقا للاختيار للنكاح بل للفراق أو الفراق وإن لم يصح إلا أنه لأن اللفظ على الاختيار لا
يقصر عن دلالة الكنايات على الاختيار ولو اختار من تجمع وزيادة الاختيار بأن اختار واحدة واحدة ثبت نكاح الأول بعدد النصاب واندفع نكاح البواقي ولغا اختيار
ولو قال لما زاد على أربع اخترت فراقكن انفسخ عقدهن وثبت عقد الأربع البواقي لأنه من كنايات الاختيار ولو قصد بالفراق الطلاق كان كناية عنه فإن
قلنا إن الكناية تعيينه كالطلاق ففي ثبوت الاختيار ثم ثبت عقد المطلقات دون الأربع لم يطلقن لأنه لا يقع عندنا بالكناية والا فلا اختيار كالطلاق ولو

الاختيار ح

على إشكال ق

في كيفيته

تعيين

ويحتمل البطلان مط لأنه معلق على الإسلام أو الاختيار وبقاء الزوجية مع الإسلام في العدة فكذا الطلاق ولعله يحتمل بطلانه فإن الإسلام كاشف عن بقاء الزوجية من زمان الطلاق على النصاب ووقع الطلاق عليها

عقد

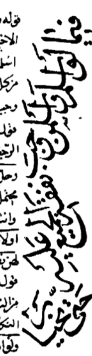
في كيفية اختيار الزوج الزوجات بعد الاسلام

قال لواحدة منهن طلقتك صح نكاحها للدلالة على الاختيار وان لم يقع به الطلاق ويأتي التشكل مما تقدم احتمال العدم ان لم يقع به الطلاق وطلقت على
قول كما يأتي وكانت من الاربع فلا يجوز له الاختيار ثلث اخر واما الفعل الدال على الاختيار فكالوطي فلو وطي اربعا ثبت عقدهن واندفع نكاح البواقي لانه
اقوى دلالة من اللفظ وظاهره الصحة ولذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا للبيع للخيار فالقاعدة الخلاف فيه عندنا لكن لو ادعى الشبهة في الوطي وسمع منه
حيث امكن فان وطئ الخامسة جاهلين في التحريم فعليه مهر المثل وكذا لو جهلت خاصة وهل التقبيل واللمس بشهوة اختيار وجهان اقربه ذلك لمشاركتهما الوطي
فيما ذكر كما انه رجعة وهو يتضمن دليلا اخر عليه وهو ان الاختيار والرجعة معلولا علة واحدة هي الفعل الدال على استدامة الزوجية فتحقق احد المعلولين يستلزم
تحقق الاخر لا يستلزم تحقق العلة المستلزم لتحقق الاخر وانه لما دل كل من التقبيل واللمس على الرجعة مع انتفاء النكاح بالطلاق فاولى بالدلالة على بقاء النكاح
وكل منهما وان ضعف لكنه يصلح مؤيدا ووجه الخلاف انهما ربما يوجدان في الاجنبية فهما اعم من الاختيار ويضعفه ان الوطي ايضا اعم فكما جعل دليلا بناء على
اصالة الصحة في افعال المسلمين فكذا هما الا ان كونهما اضعف منه ولو تزوج باخت احديهن قبل الفسخ والاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل
يكون اختيارا للفسخ عقدها اي من هي اختها اذا كانت تحته اكثر من النصاب سواء تزوج بها دائما ام متعة للتساوي في الفتوى اشكال من التنافي واختيار احد المتنافيين
يدل على كراهة الاخر وان كان فاسدا ومن ان النكاح انما يكون اختيارا اذا صح لما عرفت والعقد هنا غفلة او جهل فلو قال حصرت المختارات في ست وعينهن انحصر
فيهن فتعين البواقي للفسخ للدلالة على فسخ نكاحهن ولو خلفه اربع وتخلف اربع فعين الاوائل للنكاح صح ولو عينهن للفسخ لم يصح ان كان الاواخر وثنيات كما لو كن
متخلفات اذ ربما لم يسلمن فيتعين الاوائل للزوجية ولو صح لترتب عليه اثره وهو بطلان نكاحهن فاما ان يعود الى الصحة بعدما استمر كفر الاواخر او يبطل نكاح
الجميع او يصح نكاح الاواخر والكل بين البطلان والاكثر في ثنيات بل كتابيات صح الفسخ لجواز اختيارهن كما عرفت ويحتمل الوقف ان كن وثنيات فان اسلمن كشف
عن الصحة والا انكشف الفساد وهو خيرة للشافعية بناء على التساوي في العدة في علاقة الزوجية وصلاحية كل منهن في الظاهر للاستدامة والفسخ والاول الصحيح فرع بقاء
البواقي على الزوجية والفساد فرع عدمه ولا يعلم شيء منهما الان والمنشأ ان شرط صحة الفسخ هل هو العلم بامكان زوجية البواقي او تجويزه والثاني اظهر لولا
لكن يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعين البواقي اذا اسلمن للزوجية ولو عين المتخلفات للفسخ صح بلا اشكال وتعيينهن للنكاح لا يصح لانهن وثنيات الا
ان جوزنا الوقف في الاختيار كما جوزناه في الفسخ والماخذ هل يعتبر العقود وهل الاختيار كابتداء النكاح او استدامته ولو اسلمن ثمان على الترتيب وخاطب كل
واحدة بالفسخ عند اسلامها تعين للفسخ الاربع المتاخرات على المختار من بطلان فسخ المسلمات ما دامت الاخر متخلفات وعلى احتمال الوقف تعين المتقدمات للفسخ
لان اسلام المتاخرات كشف عن صحة فسخهن ولابد من بقاء اربع على النكاح ويجب الاختيار وقت ثبوته لانه لا يجوز له التمسك بالجميع ولا تعطيلهن كالمعلقات وللامر به
في الاخبار فان امتنع عنه حبس عليه مع مراعاة مهر او بعضهن فان اختار والا بمجرد الحبس والا بل الصبر عزر وكرر عليه ذلك حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة
فان مات قبل الاختيار اعتدت كل واحدة قبل الدخول بعدة الوفاة لاحتمال الزوجية بل بقاء علاقتها ما لم يقع الفسخ او الاختيار وتعتد بابعد الاجلين من عدة
الوفاة والطلاق فالحايل تعتد بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ايام وثلثة اقراء والحامل بالابعد من اربعة اشهر وعشرة ايام ومن الوضع للحمل للاحتياط واحتمال
كل من الفراق والبقاء على الزوجية واجمل بناء على ما اشرنا اليه من بقاء العلاقة قبل الفسخ والاختيار ان لا يكون عليها عدة الوفاة ويوقف لهن الميراث الربع او
الثمن حتى يصطلحن لاحتمال كل منهن الزوجية وعدمها فان طلبت احديهن منه شيئا لم يعط قبل الاصطلاح وكذا اثنان وان بلغ الحال يبقى اقل من ربع لاحتمال الخروج
جمع عن الزوجية ولو كن ثمانيا وطلبت خمس منهن من الميراث دفع اليهن ربع النصيب اي نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن فان احديهن زوجة قطعا ولو طلبت ست منهن
دفع اليهن نصفه لان اثنين منهن زوجتان قطعا وهكذا ولو كانت مولى عليها لصغر او جنون لم يكن لوليها ان كن ثمانيا ان ياخذ لها اقل من الثمن الا ان يكون ان لم يصطلح على
اقل منه فانه لكل ويحتمل الجواز والطرح بقاء حق المطالبة له او لها بعد الكمال والاخذ جواز الثمن مع ان الزوجات في الواقع اربع فلا يعلم زوجيتها ويحتمل ان لا
تكون زوجيتها الميراث موقوف بين ثمان لا رجحان لاحديهن على الاخر وللشافعية وجه انه ليس له الا اخذ الربع لانه لا يستحق الميراث الا لكونها احدى الاربع ويحتمل
انه لا يوقف الميراث الى الاصطلاح بل يستعمل القرعة في الزوجات فمن خرجت عليها يختص بهن لانها لكل مشكل وضعف بانها للمتعين في نفسه ولا تعين هنا الا بالاختيار
او الفسخ فهما بمنزلة العقد وبعيد وبرقيلها في علاقة الزوجية ويحتمل التشريك بينهن على التسوية من غير اصطلاح للتساوي والاعتراف للكل بالاشكال فيكون ولي
بالتشريك من تساوي المدعيين في يد غيرهما استلزامه توريث من يقطع بعدم وراثته لا لها المتداعيين لاحتمال الاشتراك ولو كانت معهن وارثات وغير
وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورثن اذا كانت غير الوارثات اربعا فما فوقهن وقفا للمشكوك لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال ان يكون الزوجات مختص معه
الوارثات والاصل لعدمه كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وكذا لو كن جميعا كتابيات فاسلم معه اربع ثم
ومات واستغرب لو كره والايقاف لعدم العلم باستحقاق ساير الوراث جميع التركة لاحتمال زوجية الوارثات منهن كما يوقف الميراث اذا كان حمل او الشك
في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل فان استحقاقه ايضا مشكوك فيه قلنا فيه الافتراق بان الشك في الحمل في حجب والله واما لو اسلم الكتابيات بعد الموت
قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة اي حصة الزوجات وان لم نقل بالايقاف ان لم يسلمن لان الكافر اذا اسلم قبل القسمة ورث وقد يحتمل العدم بناء على ان الاسلام
قبل القسمة انما يثمر الارث في غير الزوجية لان ارثها منوط بالزوجية والاسلام معا ولا زوجية بعد الموت وهو ممنوع لذا اثبت احكامها من جواز النظر والتغسيل
واولوية الزوج ولو اسلمت واحدة من الكتابيات بعد الموت قبل القسمة فالوقف على الاقرب ايضا كما الحصة اي تمام الربع او الثمن اذ غاية الامر احتمال
الزوجية فيها ولا فرق بين الزوجية الواحدة والمتعدد في ذلك وكذا الايقاف لو كان معه كتابية ثم مسلمة فيحتمل الاخذ كما لو قلنا بصحة هذا الطلاق ومات
قبل التعيين لاحتمال كون المسلمة مطلقة ويحتمل الايقاف على ما استقربه فكره ولو اسلمت الكتابية قبل القسمة كان فيه الوجهان مع قرب الايقاف المطلب
الخامس في النفقة والمهر وما يلحق بالكفر والعدة هو الاول لظهور حال المهر والثاني ونيته وضعف الحاق الاباق بالكفر فلذا اعتنى بالمطلب ونقل العدة تم المطلب

احديهن

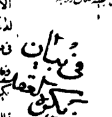
في النفقة

كتاب النكاح من كشف اللثام

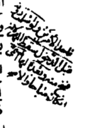


قوله ولا يعد الفسخ في الطلقات وانه ابتداء كلام يلحق بالفصل الثالث وعند قوله ورد ان اباق العبد طلاق زوجته وتقسم النفقة للمهر وتمام المطلب عند الاخبار اذا اسلم الزوجان معا فهما ستمرت النفقة وكذا اذا اسلمت وهو وسنذكره وان تخلفت عنه فانكانت كتابية استمرت النفقة وانكانت وثنية استحقتها ان اسلمت في العدة لما بعد الاسلام دون ما قبله وان كن فوق النصاب واسلم واسلمن وجب عليه نفقة الجميع حتى يختار اربعا لبقاء علاقة الزوجية والحبس عليه وحصول التمكين من كل واذا اختار فيسقط نفقة البواقي وكذا لو كن كتابيات فوق النصاب وجبت النفقة وان لم يسلمن لذلك وكذا لو اسلمن اذا اسلم بعضهن قبله بعد الدخول وجب عليه في العدة وهو على كفره وان انتفى التمكين من الاستمتاع فانه شرعي ومن قبله كما هي مبادرة الى فريضة مضيقة فادتها كما لو صامت او صلت وقيل بالعدم لانها المحدثة للمانع من التمكين وهو مستمر على دينه وان استمر ان بانت من حين الاسلام وضعف لوجهين الاول ان كالمطلقة الرجعية ويشترط في استحقاق النفقة عدم النشوز فيما له السلطنة عليها فيه كالسكنى اللائقة بها لانها انما تستحقها اذا تحقق التمكين منها الا ما منع منه الشرع وحل نذرها ان قلنا بالانعقاد والحل بيد الزوج موقوف على الاختيار او الاسلام فانهما يكشفان عن بقاء الزوجية فالزوج الحل وعلى القول بالعدم يحتمل العدم هنا لبقاء علاقة الزوجية وعدم تحقق الاستقلال الذي هو شرط الوقف بناء على كون الزوجية مانعة وهو غير معلوم والفرق بين استمرار الكفر وانتفاء الاختيار لان الاول يكشف عن البينونة من حين اختلاف الدين بخلاف الثاني ولو لم يدفع النفقة كان لها المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم اولا فانها لا يتوقف المطالبة بها على الاسلام ولا يجدي الاستمرار على الكفر وان بان عن البينونة من حين الاسلام لما عرفت فلو اسلم دون او ثنيات لم يكن لهن نفقة لا في العدة ولا بعدها ان استمر كفرهن ولا لما بعد الاسلام اذا وقع في العدة لان تفويت الاستمتاع منهن لو جوب المبادرة الى الاسلام عليهن وللشافعي قول بانها اذا اسلمت في العدة كانت لها النفقة لما مضى بقاء الظهور الزوجية ولا يخفى ضعفه ولو تداعيا السبق الى الاسلام فقدم قول الزوج لاصالة البراءة من النفقة وقد يحتمل تقديم قولها لان النفقة ثابتة والنزاع في جانب المسقط والاصل عدمه وهو قول للشافعية ويضعف بان النفقة ليس من لوازم العقد استمرار من النكاح وانما يثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين ويجري في النفقات الاشكال الذي يكون النشوز مسقطا او التمكين شرطا ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي لموجب البينونة بمجرد الاختلاف فالقول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر فانه وجب بالنكاح فما ثبت يسقط والاصل عدمه ونبه ان الاصل عدم الوطي ولو قالت سلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك اذا انقضت العدة على كفر لم اولم يكن دخول بها فالقول قوله لان التقارن في الاسلام على اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على فقالت بل بشهر او فقالت اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها فقدم قوله لاصالة تأخر الحادث والبراءة من النفقة ولا تعارضهما اصالة صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح فما ثبت مراعى والاصل معه بطل النكاح الا ان يسلم في العدة ولا يعد الفسخ في الطلقات فان قلنا بانه مساواة في لزوم المهر كلا او نصفا فان المساواة في شيء لا يستلزمها في غيره فلا يحرم عليه مع طلقتين وان قلنا بمساواته الطلاق في المهر فلو اسلم الوثني او الكتابي عن وثنية قبل الدخول وجب نصف المسمى ان كان مباحا والاقوى لا انتصاف لنصف على الطلاق فانه المنصوص المتفق عليه وحمل الفسخ عليه قياس والا وجب نصف قيمته او نصف مهر المثل ان لم يقبض منه شيئا في الكفر ويحتمل المتعة لانه لفسا المهر منزلة التفويض وطلاق المفوضة يوجب المتعة ولو لم يتم مهرا فلها المتعة ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة والحمل على المطلقة قياس وربما احتمل نصف مهر المثل وان كان اسلامه بعده اي الدخول وجب المسمى او قيمته او مهر المثل على التفصيل المذكور فالمسمى ان كان مباحا والا فالقيمة او مهر المثل كالنفقة ولو اعترفا بالسبق ولم يعلم ايهما السابق وكان ذلك قبل الدخول لم يكن للمرة المطالبة بشيء من المهر ان لم يقبض لعدم العلم بالاستحقاق ويعني ان العقد موجب المهر ولكنه مراعى الى ان يطرو المسقط والاصل عدمه فللزوجة المطالبة بنصفه خاصة لاصالة البراءة مما زاد ولتحقق العقد الموجب للمهر وعدم العلم بالمسقط ثم يوقف الامر في نصف المهر واستحقاقه له على التقديرين اي تقدير قبضها وعدمه حتى يتبين الحال فيظهر الاستحقاق وعدمه ويلحق بالارتداد الاباق لما روى عن عمار الساباطي ومكن الاحمر عن الصادق عليه السلام ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع اليها وهي في العدة فهو املك بها وان عاد وقد تزوجت بعد العدة فلا سبيل له عليها والطريق ضعيف ولكن عمل به الشيخ في النهاية وكذا ابن حمزة ونص على التخصيص بما اذا عبر مولاه ونفقته كلام الشيخ ايضا ولفظ ابن البراج وزاد في المختلف في تعليله انه لما كان الارتداد الذي هو خروج عن طاعة الله الواجبة عليه فسخا للنكاح فكذا الخروج عن طاعة السيد الواجبة عليه وهو ضعيف من الاول والاقوى وفاقا لابن ادريس والمحقق العدم ويدل عليه الاصل والاحتياط

خاتمة للباب الثالث فيمن يكره العقد عليها وما يتصل من الاحكام



يكره العقد على القابلة المربية وبنتها وفاقا للمشهور جمعا بين صحيح البزنطي سئل الرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك ونحو خبر ابراهيم بن عبد الحميد سئل ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي ولفظه يرشد الى الكراهة وفي المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته وفي حديث اخر ان قبلت ومضت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه انتهى وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها سئل الباقر عليه السلام جابر عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وهما ضعيفان معارضان بما مر وبعموما وزاد لكنه فلا ابد من الحمل على الكراهة ولا باس بالقول بالكراهة مطلقا لاطلاقهما وتاكدها اذا ربته وبكره ان يزوج ابنه بنتا مرضعة اذا ولدتها من غيره بعد مفارقته لنحو صحيح اسمعيل بن همام عن الرضا عليه السلام قال محمد بن علي عليهما السلام في الرجل يتزوج المرة ويزوج ابنه ابنتها قال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس وان كانت من زوج بعده فانه يكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك بالنها ولا يحرم للاصل والعموم ونحو صحيح العيص سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم ولا كراهة لابنة التي من غيره على ابنه للاصل من غير معارض وصحيح العيص سئل الصادق عليه السلام عن رجل العنق



وهو قول بكونه طلاق رجعيه

في بيان من يكره العقد عليها

سرية ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها الولد الذي عنفها قال نعم ولا يكره ابنة الزوجة من غيره اذا ولدتها قبل نكاحه لها للاصل

من غير معارض ونحو خبر زيد بن الجهم الهلالي عن الصادق عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا بأس و

يكره التزويج بضرتها الام من غير الاب قبله او بعده لصحيح زرارة سمع الباقر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه لعل الحقيقي

فهم من العموم هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة في الشرع به وهو غير متعين بل لفظ التقدم هنا على التزويج وبالزانية قبل ان يتوب وفاقا للشيخ والاكثر

والاخبار وهي كثيرة كقول الصادق في صحيح زرارة من اقيم عليه حد الزنا او يشهر بالزنا لا ينبغي لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبته وحرمها الحلبي لظاهر الآية واجيب بالمعارضة

بعموم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم مع انها ليست نصا في ذنب لجواز كون النكاح بمعنى الوطء ولو تزوج بامرأة ولم يعلم بانها زانية لم يكن له الفسخ حد امرأة

ولا الرجوع على وليها بشيء من مهرها وقد مر الخلاف فيه ويحرم نكاح الشغار بالاجماع والنص كقوله لا شغار في الاسلام واشتقاقه من شغر الرجل المرأة رفع رجلها

للنكاح ومنه قولهم اشغر ابو الفرخ وهو جعل نكاح امرأة اي بضعها وهو الاستمتاع بها فان النكاح بمعنى الوطء مهرا لاخرى يبطل نكاح المهر اي الاخرى بالنص والاجماع

ومن العامة من افسد المهر خاصة للزوم تشريك البضع بين كونه ملكا للزوج وكونه مهرا للزوجة مع ان البضع مما لا يصلح ان يكون مهرا ودون النكاح لعدم فساده

بفساد المهر ولو دار الامر بان يجعل بضع كل مهر الاخرى بطلا وهما اكثر الاخبار والاصحاب في تفسيره على الاخير المشتمل على الدور ولو زوج كل من الوليين صاحبه

على مهر معلوم صح النكاحان كانتا مفوضتين ولو شرط كل منهما في نكاحها تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقد وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو اي

التزويج غير لازم لا سيما وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدمه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يقبل الخيار ولا يجوز ان يجعل شرط النكاح

والا لزم الخيار فيه اذ لم يتحقق الشرط فلا بد ان يكون شرطا للمسمى ويلزم منه ان يكون جزءا منه فان الشرط المقرون بالعوض كان جزءا منه كما ان الاجل جزء من الثمن

او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ولا يبطل النكاح فيثبت مهر المثل وفي الشرائع ان فيه ترددا من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي

ان يفسد لا يجعل الضميمة الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد فالجواب انه لا يلزم من كل عقد النكاح بالشرط الا اشتراطه الفاسد فينبغي التفصيل بانه ان شرط بطل

النكاح وان شرط به المهر بطل المهر ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا وكان للولي مهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها

وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او نمنع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط فلا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان

شرط فيه وكذا يصح العقد ويبطل المهر لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته على ان يكون ذلك مهرا ولم يذكر مهرا غيره فيثبت للنكاح مهر المثل ويجوز ان يريد بالاشارة الصحيح

اي يصح العقد مع هذا الشرط اذا لم يذكر مهرا ولا جعل النكاح مهرا وهو اقوى بالعبارة والاول بالمنطوق ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح

بنتي اي بضعها مهر البنتك بطل نكاح بنت الخاطب اي زوجها لك فانه شغار بالنسبة اليها دون بنته الا اذا قصد تعليق تزويجها بتزويج الخاطب بنته ولا

يفسد نكاحها جعله مهرا لغايته الغاء هذا القيد ولو قال على ان يكون نكاح بنتك اي بضعها مهر البنتي بطل نكاح بنته اذا زوجها لك لابنة الخاطب لذلك

ولا فرق في فساد الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءه للعموم لانه ذكرناه فان جزء المهر مهر فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع كل واحدة منهما

ودراهم صداقا للاخرى بطلا اذا تزوج الخاطب بنتها كان ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي صداقا للبنتك صح النكاحان

الجارية لانه لم يشتمل على شغار ونحوه وانما اشترط فيه شرط يجوز فيه الوفاء وعلى تقدير فساد الشرط ونكاح البنت لقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهرا و

ليس نكاحها تبرعا للزوج والمرأة فيما لنا ولعقد النكاح وهو البضع ليكون شغارا فان الرقبة غير البضع وان تبعها ويبطل المهر لكل منهما ان زوجتني

الاخرى بشرط تزويج الجارية وكون الرقبة مهرا لانه شرط نكاح احدهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطا في النكاح فيجعل جزء المهر نكاح البنت مهر النكاح

الجارية ويجب لكل منهما مهر المثل والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح

بطل المسمى دون النكاح ان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا والا فالاظهر فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا واما الرقبة فليست من البضع

في شيء فيجوز جعلها مهرا او جزءه او شرطه لا شرطا في النكاح ولو زوج عبده من امة وجعل رقبته صداقا لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده يوجب ملكها

له المالك يمنع العقد واذا امتنع العقد بطل المهر اذ لا مهر حيث لا عقد ويثبت مهر المثل ويصح العقد لان فساد المهر لا يوجب فساده لجواز خلوه عنه راسا و

يأتي في اسباب فساد الصداق انه يوجب فساد العقد لان الملك يمنع منه استدامة فاولى بان يمنع الابتداء لانه اضعف من الاستدامة ولا قرينة ان يصدق وانما

يتم لو قرن بالتمليك وانما قرن بالاصداق وانما يستلزم التمليك مع الصحة وقد حكمنا بفساده ولو شرطنا المطلقة ثلثا على المحلل في عقد النكاح رفع النكاح

اي ارتفاعه في نفسه بعد التحليل وهو الاصابة فالاقرب بطلان العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا الدائم ولا المنقطع فانه نكاح منقطع بالاصابة وليس

ذلك بنكاح شرعي وحكي عليه الاجماع في ط وعنه لعن المحلل والمحلل له انه سماه التيس المستعار وربما قيل بصحة العقد فساد الشرط ونسب الى الشيخ لان غايته

فساد الشرط ولا يلزمه فساد المشروط وفساده ظ مما ذكرناه ولو شرطت على المحلل الطلاق بعد التحليل بل على الزوج الطلاق قيل في الخلاف وط صح العقد اذ لا

موجب لفساده وانما فات شرط امر غير لازم فضلا عن ان يكون فاسدا دون الشرط اي لا يلزم الوفاء به لانه فاسد وهذا متفق البطلان لا الواقع في ط و ف

ان المسمى باطل لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فصار الكل مجهولا فلو دخل فلها مهر المثل كذا في ط د

هو داخل في خبر المبطل وهو الذي لم يرتضه المصنف بنسبته الى القيل لانه الاقوى ان العقد صحيح ولا واحد فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد وقد

عرفنا انه ليس بفاسد لان بطلان اشتراط الطلاق فيرشد الى انه المرفوع النكاح على وجهه بل منقطعا الا على الوجه المعتبر فيفسد ولو لم يصرح به اي بشرط

الطلاق او برفع النكاح كان في نيتهما او نية احدهما الطلاق او الارتفاع صح العقد والمهر لعدم المفسد بشيء منهما ولعله موضع وفاق لكنه مكروه على

ما في ف وط ولا بد من ان يكونا استعملا النكاح في حقيقته لكنهما بطنا انه يرتفع بالتحليل وبنويا ان يطلع الطلاق بعده فلو ادخلاها او احدهما احدهما في معنى

تحريم نكاح الشغار

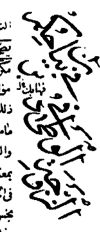
والمهر بلا اشكال كذا لو لم يذكر المهر الخ

فيما اذا جعل صداق الزوجة رقبة الزوج

لان صحته

التحليل

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام



النكاح من نهج الاولى لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني لقصرنا على قياس ما مر في اشتراط الطلاق ويحمل على المطلق الاول في كل موضع
يصح فيه العقد مع الدخول ولا يحل لهم مع بطلانه لا اشتراط التحلل بالدخول في النكاح الصحيح **تتمة لقسم النكاح الدائم** لو وطئ في الدبر للمرءة والامة
مكرو وليس محرماً في المشهور حكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية وشرح مد لعلية الاصل والاخبار كصحيح صفوان بن يحيى قال للرضا ان رجلاً من
مواليك امرني ان اسألك عن مسئلة هابك واستحيى منك ان يسألك قال ما هو قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت فانت تفعل
ذلك قال انا لا افعل ذلك وهو يرشد الى الكراهة وعموم قوله نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فان ابي حنيفة في معنى من اين وعموم الا على ازواجهم او
ما ملكت ايمانهم وربما ايد بقوله تعم هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار رد القميين وابن حمزة والشيخ ابو الفتوح الرازي في اللباب
والسيد ابو المكارم صاحب البلابل القلاقل على الحرمة للاخبار وليس فيها صحيح مع معارضتها باخبار الجواز ولقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله وجوابه انه
بمعنى من الجهة التي اباحها الله لكم والاولون يعممونها للدبر ويجعلون القيد للتعميم او بمعنى من الجهة التي تحل لكم وطؤها وهي القبل وانما خص لاختصاصه بالاعتزال
في المحيض وللامر بالاعتزال في المحيض للاذى والاذى بالنجو اغلظ وهو ممنوع على ان الاذى ربما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه ويؤيده ان دم الاستحاضة
نجس ولا يجب الاعتزال له ولانه انما امر باتيان الحرث وموضع الحرث انما هو القبل وفيه انه سمى المرأة نفسها حرثاً تشبيهاً بموضعه ثم اباح اتيانها انى
شئنا وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا يجوز التفخيذ ونحوه اتفاقاً وفي كشف الرموز للتلميذ المحقق وكان فاضل منا شريف يذهب اليه يعني الى التحريم
ويدعي انه سمع ذلك مشافهة عمن قوله حجة وهو على ما نص عليه الشيخ وكثير كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بالولد لستة اشهر
فصاعداً الحق بها الولد مع بعده جداً وتقرر المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه والحد فحد الزاني ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل لو وطئها مع فساد العقد
او المهر في العدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وحرمة المصاهرة فحرم عليه بنتها ابداً والاخت لمملوكة جمعاً الا في التحليل فلا يحل للمطلق ثلثاً الا
بالوطء قبلاً بلا خلاف كما في المبسوط قال لقوله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت له بها الاحصان
بلا خلاف كما في ط فلا يحد من لا يقدر على وطئ زوجته الا في الدبر اذا زنى حد المحصن واستنطاقها في النكاح فلا يزول به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا
بالنكاح وقد تقدم خلافه ولا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيها وقد تقدم من المص مساواته للقبل فيهما وفي انه لا غسل
عليها بخروج المني من دبرها بخلاف الموطوءة قبلاً فان فيه وجهاً بوجوب الغسل الا ان يعلم ان ليس في الخارج من منيها شيء وهو في الحقيقة امر خارج عن احكام
الوطء فلا حاجة الى استثنائه وفي الخروج من الايلاء فانه لا يحصل الفئة الا بالوطء في القبل وهو من جهة ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطء دبراً فلا حاجة الى
استثنائه ايضاً والعزل عن الحرة الدائمة اذا لم يشترط في العقد جائز عند الاكثر للاصل والاخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عن العزل فقال ذاك الى الرجل
يصرفه حيث شاء ولكنه مكروه لانه تضييع للنطفة ولان لها في الانزال حقاً من جهة الولد ومن جهة اللذة فان كمال اللذة به وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه
سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وقيل في ف وط انه حرام وهو ظاهر المقنعة للاجماع على ما في
الخلاف ولوجوب الكفارة به لنهي النبي عنه وقوله انه الوأد الخفي ولان غرض الشارع من النكاح الاستيلاد وهو ينافيه ولان فيه تفويت حقها كما عرفت وفي الكل
نظر فالكراهة اقوى وفي خبر يعقوب الجعفي عن ابي الحسن عليه السلام لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة
التي لا ترضع ولدها والامة وعلى كلا القولين يجب عليه للزوجة دية النطفة خلافاً لابن ادريس ويأتي الكلام فيه في الديات وهي عشرة دنانير لثبوت الدية لها
بالنص الصحيح على من فزّعه فاذا ثبت للشوم فيه فلا فرق في تفويته بين المفوتين الا ان يدل عليه دليل وليس هنا ولا ينافي وجوبها جواز العزل ويحرم على الرجل
الحاضر عند زوجته ترك وطئ زوجته الدائمة اكثر من اربعة اشهر ذكره اكثر الاصحاب يدل عليه كونها مدة التربص في الايلاء وان عمر سألهم عما يصبر منه
فاخبرن بفناء صبرهن اذا مضى اربعة اشهر ولم يعرف ابن الشاب وغيرها وفي الصحيح عن صفوان بن يحيى سأل الرضا عن الرجل يكون عنده المرءة الشابة فيمسك عنها الاشهر
والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون بهم مصيبة يكون في ذلك آثماً قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثماً بعد ذلك وزاد في طريق آخر الا ان يكون باذنها
يحرم الدخول بها قبل تسع سنين بالنص والاجماع فان دخل فافضاها حرمت ابداً الا ان يندمل الموضع والا فيفضها فلا يحرم عليه وان فعل حراماً بوطئها قبل التسع
سنين بالنص والاجماع وقد تقدم ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلاً للخبر والاهل يشمل الزوجة وغيرها ويحتمل الاختصاص بها لقصد الميسر ورواية جابر قال
كنا مع النبي في غزوة فلما ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلاً اي عشاء لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وعن جابر نهى رسول الله ان يطرق الرجل
اهله ليلاً اذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم **تتمة الباب الى يجي باقي اقسام النكاح** هي المنقطع وملك الرقبة وملك المنفعة واما العقد على الاماء فهو داخل في الدائم
والمنقطع وفيه مقصدان **الاول في المنقطع** وهو سائغ في شرع الاسلام فيه اشارة الى اطباق المسلمين على شرعه وهو كذلك لكن منهم من ادعى النسخ وفيه فصلان
الاول في اركانه اي ما يدخل في مفهومه في عرف المتشرعة وهي اربعة يجعل المتعاقدين واحداً لكونهما معاً فاعلاً لحد العقد المعرفة من ان العاقد يشملهما
شمول الكل لاجزائه **الركن الاول العقد** والفاظ الايجاب هنا كالدائم اي كالفاظ ايجابه وهي زوجتك وانكحتك ومتعتك ولا خلاف فيها في الثالث
لكن لابد في جميع لما ذكر من التقييد بكذا مهراً ومدة كذا ولا ينعقد بالتمليك والهبة لنفسها او بضعها والاجارة والبيع والاباحة وغيرها لعين ما ذكر في الدائم
وقال السيد في الطبريات فاما نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وقولها متعيني نفسك وبعني ايضاً وعنه ان التحليل لا ينعقد به ومنعه
فينعقد بالاباحة ايضاً واجاز الحلبي والقاضي ان يقال لها متعيني نفسك بكذا مدة كذا فتقول فعلت فيقول الرجل قبلت والقبول كما يأتي على الرضا
من الالفاظ كقبلت ورضيت مطلقاً او مقيداً بلفظ الايجاب او بمعناه كان تقول تزوجتك نفسي فيقول قبلت النكاح فلو قدم على الايجاب فقال تزوجت
بك على كذا في مدة كذا فقال زوجتك صح كما مر في الدائم ولابد من صيغة الماضي في الطرفين لما تقدم وقيل لو قال اتزوجك بكذا مدة كذا منشئاً فقالت زوجتك

نهاية الـ

الغرض من الصحب وآل امتحت / الغرض المنقطعة ورق ٢٧ / بحكم الغرض / حكم دية هذه النطفة في ورق ٢٥٧

كما شمل من كان سواء كان هو المجامع ام غيره لمكره

في ورق ١٨ وما بين ورق ٣٤

في المنقطع

الفصل

مح

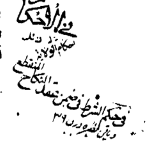
في بيان نكاح المنقطع

ثم لما تقدم ويحتمل على القول بجواز تقديم القبول بصيغة الامر في الدائم جوازه هنا ونص سلار على اختصاصه بجوازه ان ينعقد بقوله متعني نفسك الركن
الثاني المتعاقدان ويجب كونهما كاملين بالبلوغ والعقل والحرية والاسلام واسلام الزوجة او كونها كتابية على المختار واذا تمتع بها فيمنعها من الخمر ولحم الخنزير لما
عرفت من النص من ارتكاب سائر المحرمات لوجوب النهي عنها مطلقا بالشروط المعلومة واسلام الزوج وايمانه ان كانت الزوجة مسلمة اي مسلمة مؤمنة او اسلامه ان كانت
مسلمة وايمانه ان كانت مؤمنة لما تقدم الخلاف في اشتراط ايمانه ان كانت مؤمنة وتحرم الوثنية والناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت والاثنا العامة فانها ناصبية
لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان ولا امة على الحرة الا باذنها فيقف نكاحها لا باذنها على اجازتها او يبطل على خلاف تقدم وكذا يحرم ادخال بنت الاخ او
الاخت على العمة او الخالة الا مع اذنهما فيقف او يبطل على الخلاف ولو فسخت الحرة او العمة او الخالة بطل اجماعا وعلى الجملة كما في هنا جميع ما تقدم في الدائم لعموم
الادلة ويكره الزانية في المتعة وقيل يحرم للاية فيمنعها عن الزنا لو فعل وجوبا للنهي عن المنكر وليس المنع شرطا في صحة النكاح كما قد يعطيه كلام القاضي للاصل ولعله
ان جعله شرطا فقد استند الى قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة قال لا باس بان يتزوجها ويحصنها او خبر عن اختلاط النسب ويكره عدم استيذان الاب في البكر
على القول بجواز تزويجها نفسها بدون اذنه للعيب عليها وعلى اهلها وللاخبار والتمتع ببكر ليس لها اب للعيب وللنهي عن التمتع بالبكر مطلقا فلا يفتضها لو فعل للعيب والنهي
عنه فيما لو تمتع بها ولها اب بغير اذنه وليس شيء من التزويج بها مع فقد الاب او اذنه والافتضاض محرما للاصل والعمومات وحرم الصدوق والحلبي التمتع بدون الاذن
وجعله القاضي احوط وحرم الشيخ في النهاية الافتضاض اذا كان لها اب لم يستاذن للاخبار وحملت على الكراهة جمعا الركن الثالث المهر وهو شرط في المتعة خاصة فلو
اخل به بطل العقد بالنص والاجماع ولعل السر في الفرق بينها وبين الدائم ان الغرض الاصلي من الدوام النسل ومنها الاستمتاع وقضاء الشهوة فنكاحها اشبه
بالمعاوضة ولذا سميت متعة مستاجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط في المهر الملكية والعلم بقدره كيلا او وزنا او عددا او مشاهدة وان كان مما يوزن او يكال
او يعد وان لم يجز في غيره من المعاوضات فانه ليس معاوضة محضة يكتفى بها بدفع الغرر او وصفا رافعا للجهالة الموجبة للغرر ولا تحديد له قلة وكثرة للاصل والاخبار
وحده الصدوق قلة بدرهم لقول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه وهو مع الضعف والمعارضة لا يدل على التحديد كما انه لا تحديد في قول الصادق عليه السلام
للاحول وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سأله عنه كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اقرب الى ايهام التحديد ويجب
بالعقد وجوبا مراعى فان دخل استقر ان وفت بالمدة المشروطة وتمكنه من نفسها فيها وان اخلت ببعضها وضع عنه بنسبتها الى ما اخلت به منها للاخبار
كخبر عمر بن حنظلة قال للصادق عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتاتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها
لها الاصحاب للاتفاق عليه وتؤيده تشبيهها بالاجرة وحكي عن المفيد والمرتضى وجوب الدفع عقيب العقد وهو نص النهاية ويحتمل كون الاباء للصاحبة لو وهبها
المدة قبل الدخول لزمه النصف اما وقوع الهبة فعليه الاصحاب والاخبار وهي بمعنى الابراء فلا يفتقر الى القبول والحكمة تنصيفه فانه لا يقع بها طلاق وربما ارتد
الفراق فلو لم يصح الهبة لم يقع الفراق بوجه وهو حرج عظيم واما سقوط النصف بها قبل الدخول فهو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في [illegible] مقطوع
زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته
منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق والخبر لضعفه مستندا للاصل فان لم يكن عليه اجماع توجه وجوب الجميع لوجوبها بالعقد وحمله
على الطلاق قياس الا ان يقال انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبنا المنفعة للموجر ثم الخبر وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها بل الظاهر هبة البعض
لانه لا يمكن هبة الجميع نعم ان فرضنا وهب البعض كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخره العدة لخروجه عن النص والخبر والاصحاب ولو ظهر
فساد العقد اما بظهور زوج او كونها اخت زوجته او غيرها فلا مهر ان لم يدخل بها ولو قبضته استعادته وهو ظ وان دخل فلها المهر المسمى ان جهلت وقت
بالمدة والاسقط منه بالنسبة اذ به وقع التراضي ويشكل بانه فرع صحة العقد وهي منتفية والا فلا لها لانها بغي وقال ابن حمزة استرد المهر منها بحساب ما
بقي من الايام ولم يفرق بين علمها وجهلها ولعل مراده الجهل كما ان الظاهر ان ابن ادريس اراد بقوله كان ما اخذته حراما عليها حال العلم وقيل في [illegible]
المهذب تاخذ ما مضى ولا تسلم اليها الباقي من غير فرق بين علمها وجهلها ولعل الجهل مراده ومستنده خبر حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال اذا بقي شيء عليه
من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي من الايام ولم يفرق بين علمها وجهلها وحمله في المختلف على ما اذا ظهر الفساد وقد بقي من المدة
شيء وكان الباقي بقدره ولا بد من حمله على الجهل اذ لا مهر لبغي ولكن في خبر الريان بن شبيب كتب الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها
بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها
ام لا يجوز فكتب عليه السلام لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل وقد يقال وجه عدم الفرق بين الجهل والعلم انه لا يسترد منها شيئا انه اباحها ما اعطاها
فلها ذلك بالاباحة وان لم يكن لها الباقي بفساد العقد والزنا ان كانت عالمة ويحتمل قويا ان يكون لها مهر المثل مع الجهل لانه مقتضى الدخول بلا عقد و
هل يعتبر مهر مثلها بالعقد الدائم او بالمنقطع بحسب المدة المشروطة فيه وجهان من ان قيمة البضع الموطوءة بشبهة هو مهر المثل بالعقد الدائم ومن ان الشبهة بالعقد
المخصوص يوجب مهر المثل به والاول اظهر وقد يقال بوجوب الاقل من المسمى ومهر المثل لرضاها بالاقل ان كان المسمى اقل الركن الرابع الاجل وذكره شرط فيه بالنص و
الاجماع الا مع الضبط بتعيين او تقرير فصل الكلام فيه ويشترط فيه التعيين بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يتقدر بقلة وكثرة بل يجوز بما تراضيا عليه وربما
بحيث يعلم عدم امتداد عمرهما اليه للاصل والعموم وعدم صلاحية الموت للمنع وكذا ان قصر عن ايقاع الجماع وظاهر الوسيلة تقديره الاقل بما بين طلوع الشمس و
الزوال ولعله اراد التمثيل ولو اخل به بطل العقد وفاقا لوالده لانه باهمال الاجل لا يقع متعة لقصد الانقطاع ولا يقع دائما فان العقد تابع للقصد ومنعه
مستندا بانه يحكم بالصحة مع الاشتمال على الشروط الفاسدة ثم فرق بان الشروط امور خارجة عن العقد بخلاف الاجل والدوام وقيل في المتن ينقلب دائما
لان الانقطاع صالح لهما وانما يتخصص للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل بقيت المدة دائما ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات

المهر

كتاب النكاح من كشف اللثام

لان ابان بن تغلب قال للصادق عليه السلام اني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت
وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وضعفه لا يدل لزوما فان الخبرين مع ضعفهما انما يفيدان عن المقصود وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا خالف القصد
القصد وبطلانه بدونه ان تلفظ بالتمتع لاختصاصه بالمنقطع دون ما اذا تلفظ بالنكاح او التزويج لعمومهما ويحتمل ان يحمل الاخلال بالاجل على الاخلال به
نسيانا وجهلا بطل وهو يعينه القول الاول فان تعمد الاخلال مع العلم لم يكن الا لارادة الدائم وان عين المبدأ تعين وان تاخر عن العقد وفاقا لنص ابن
ادريس للبيان في الشرايع والنكت واطلاق الاكثر لوجود المقتضي وهو العقد بمهر واجل معلومين ولا دليل على اشتراط الاتصال وخبر بكار بن كرد
قال للصادق عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهر ان كان سماه
وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان الظاهر كون الشهر المسمى بعد سنين وقد يمنع ابن الابطال لوجوه منها اصالة بقاء البضع على الحرمة الى ان يحصل يقين
الانتقال ولا يقين هنا ومنها انه لا شك هنا بعد العقد في ثبوت ما تعلقت به النصوص والفتاوى من الشروط اذ تحققت تحقق العقد وحل الفرج واحتمال اشتراط
امر اخر من غير نشاء دليل ضعيف ومنها سد باب الاحتياط في الفروج وهو لا يتم مطلقا اذ لا احتياط في القول بفساد هذا العقد اذا ارادت التزوج بغيره ولا
الاحتياط في تمتعها من التمكين لا فيما بيناها ومنها ان الوظائف الشرعية توقيفية ولم ينقل الا مع الاتصال وفيه منع ظ فان المنقول من الاقوال عامة وفي نقل
من الاتصال الا مجرد التمتع ومنها انه ذبح العقد يترتب عليه اثره وهو يقتضي الاتصال فهو ممنوع فان ثمرة العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المسماة ان متصلا
فمتصلا والا فمنفصلا ومنها انه يفضي الى التحيير وهو فاذا معنى اشتراط الاستمتاع بانتفاء الوقت المضروب للعقد كما يستأجر للحج في قابل ومنها انه يلزم جواز التمتع
لغيره في البين اجارة يمنع الملازمة واخرى يمنع بطلان اللازم كما سيأتي ولا يعين المبدأ بل قال شهرا مثلا اطلق وفاقا للمحقق بل اقتضى اتصاله اي المبدأ بالعقد لدلالة
العرف واقتضاء الصحة كما في الاجارة وغيرها وصحة تخلف الاثر عن العقد عند الاتساع وما مانع هنا وحكم الشيخ وجماعة بالبطلان للابهام وهو ممنوع لما عرفت والخبر بكار يدل الا
الاشبه البطلان لكونه بعد سنين ونحن نقول به فان تركها حتى خرج الاجل المعين مبدأ متصلا او منفصلا او عبر لانصرافه الى الاتصال خرجت من عقده ولها المسمى
لانها مكنته ولو قال بعض يوم فان عين كالزوال الى الغروب اي من هذه الساعة او من الفجر ونحوهما الى احدهما او اطلق الابتداء بل اقتصر على تحديد الانتهاء بل حمل الا انه
الى الاتصال وكالنصف او الثلث ونحوهما وكساعة متصلة او منفصلة او مطلقة لانصرافها الى الاتصال صح لما عرفت من انتفاء التحديد بقلة وفي النهاية وغيرها الاقتصار
في الاقل على يوم محمول على التمثيل وخبر ابن بكير عن زرارة قال قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المراة ساعة او ساعتين فقال الساعة والساعتان لا يوقف
على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك للمنع الضعيف محمول على عدم انضباط الساعة والساعتين كما نص عليه بلفظه وانه
يعين البعض فلا يصح لاشتراط التعيين بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو قال مرة او مرتين وبالجملة عددا من الوطي وقيد بالزمان المعين صح بحيث يكون اجل محروسا
من الزيادة والنقصان الا ان يشترط العدد في يوم معين بمعنى انه متى وقع العدد انقطع النكاح وان لم ينقطع اليوم لخلوه عن شرطه الذي هو الاجل المعين
وحين يشترط العدد المعين لا يجوز الزيادة عليه وان بقي الاجل وفي التمتع بغيره لانها زوجته اما المنع فبعموم ادلة انما هو ظ كالشرط في العقد اللازم وظاهر خبر
زرارة المنقدم ويحتمل الجواز فيه بالمنع من لزومه مع كونه رجوعا الى شرع عامع بقاء الزوجية واما مع الاذن فالجواز ظاهر ويحتمل المنع للاشتراط في العقد والا يقيد
بالزمان بطل العقد وفي الظاهر المانع لخلوه عن الاجل وعن القاسم بن محمد عن رجل سماه انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عرد واحد فقال لا
باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهو يشعر بالصحة والشيخ في كتابي الاخبار جوزه رخصة لكنه شديد الضعف مخالف للاصول والنصوص مع احتمال
الانصراف في نفي الباس عما اذا قيد بالزمان لا مطلقا وتحويل الوجه لاشتراط انقطاع سائر انواع الاستمتاع ابعد بذلك وحكم الشيخ في الكتابين والنهاية
بانه ان لم يقيد بالزمان انقلب دائما ووافقه القاضي وابنا سعيد في الجامع والشرايع بناء على ما تقدم من ان الاخلال بالاجل يقلبه دائما ولان هشام بن سالم قال
للصادق عليه السلام اتزوج المراة متعة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين **الفصل الثاني** في الاحكام لا ولاية على



البالغة الرشيدة وان كانت بكرا في النكاح المنقطع كما لا ولاية عليها في الدائم على الاقوى لما تقدم وبه وبخصوصه اخبار وقد قيل بالولاية عليها هنا بعض
ما قيل في الدائم كالعكس وقد تقدم ويلزم ما يشترط في متن العقد اذا كان سائغا لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود ولو قدمه عليه واخره عنه لم يعتد
به للاتفاق على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد ولا يجب في اللزوم اعادته بعده اي العقد لوقوعه فيه بل يكفي المقارنة على راي وفاقا للمشهور لعدم
الدليل عليه ولما عرفت من ان ما يشترط لا في عقد لا يلزم الوفاء به فلا يعقل كون التكرار بعده موجبا للزوم ما وقع فيه ودائما او فهم عبارة النهاية الخلاف في ذلك
لقوله وكل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها
فان كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط وربما يحتج له بخبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه وما كان بعد النكاح فهو جائز وخبر بكير بن اعين عنه
قال اذا اشترطت على المراة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها
كان من الشرط قبل النكاح والظاهر انه لا خلاف في المسالة وان المراد في كلام الشيخ والخبرين بما بعد العقد والنكاح ما بعد احد طرفي العقد كما فعله المحقق فلذلك
قبولها الشرط في العقد ولو شرط الاتيان ليلا او نهارا او مرة او مرات كالدلائل ونحوه فانها لزم لانه من الشروط السائغة فاذا شرط في العقد لزم ويؤيده ان عمار سأل الصادق
عن امراة زوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا باس ليس له الا ما اشترط بقي الكلام في انها ان رضيت بالاتيان في الوقت
المستثنى فهل يجوز وجهان من لزوم الشرط وهو اختيار المختلف وان العقد مسوغ له مطلقا والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت
جاز وخبر اسحاق بن عمار قال للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس وقد عمل به الشيخ وجماعة وكذا لو شرط المراة
والاتيان من الاتيان في الاجل المعين لزم كما عرفت واما بعد الاجل المعين فيبطل كما عرفت ويجوز العزل عنها وان لم تاذن اتفاقا لكن الاولى الاشتراط عليها للنص كخبر

كنه لا يجوز العزل عن الدائمة فانه اما حرام او مكروه كما مر في ٢٦

العدد او تكرار الوطي

في النكاح المنقطع

ويلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطء صحيح او شبهة فان المني سباق والولد للفراش وللاخبار ولكن لو نفاه اي الولد عنه انتفى ظاهرا من غير لعان
بالاتفاق على ما قيل لكن لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل وتهمتها او ظن الانتفاء بالقرائن والاخبار متضمنة لذلك ولا يقع بها طلاق
بالاتفاق بل تبين بانقضاء المدة او هبتها وفي لفظ تبين اشعار بعدم جواز الرجوع في العدة ولا ايلاء لمخالفة احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع
اليقين وان ترتب على الايلاء عنها اذا لم يشترط ترك متعلقه احكام اليمين فان المراد بالنفي نفي الاحكام المخصوصة بالايلاء من التربص ولان المطالبة
بالوطء من لوازم الايلاء وهي منتفية عنها ونفى في الايضاح عن المرتضى وقوعه بها وكلامه في الانتصار صريح في خلافه وان كان يقول فللحلية عموم الاية مع
عدم صلاحية قوله وان عزموا الطلاق لتخصيصها ولا لعان على رأي مشهور لمخالفته للاصل وللاخبار واتفق الشيخ وحكي عن بعض المفيد لعموم الاية وقيل
المراد ما للقذف ولا لعان لنفي الاتفاق على انتفاء الولد بالنفي من غير لعان وكلام الجامع صريح في وقوعه للنفي ويقع بها الظهار على رأي الاكثر ومنهم ابن
ادريس في بعض فتاويه لعموم النصوص وبقاء الصدق وخالف ابن ادريس والجنيد وابن ابي عقيل اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولانه من لوازمه الالزام
بالفئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطء مع انه لا يقع بها طلاق وهبة المدة مقامه لا بد له من دليل ولمرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام قال لا
يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وقد يقال انها من المثل ولا توارث بين الزوجين به يحتمل تعلق الجار بالتوارث وبالزوجية شرطا سقوط التوارث
في العقد او خارجه او لا وفاقا للشيخ اقتصارا في الارث على موضع اليقين فان الزوجية لا يكفي في التوريث فان من الازواج من لا يرث كالذمية وللاخبار كقول
الصادق عليه السلام لعبد الله بن عمرو في حديث حدها ان لا ترثك ولا ترثها ولسعيد بن يسار ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط والاخبار الامرة باشتراط ذلك
عليها فانه لو ثبت بالزوجية لم يحتج الى الاشتراط وما سيأتي من خبري البزنطي ومحمد بن مسلم واثبته القاضي مطلقا لعموم نصوص الارث وضعف الخبر عن التخصيص
قد عرفت عدم الانحصار فيها واثبته المرتضى الا مع شرط السقوط جمعا بين الاية وكون المؤمنين عند شروطهم وقوله ان احدا من الوارث لا يحرم الميراث بالنسبة
وجمعا بينها وبين الخبرين ولا يساعد لفظهما والاخبار الامرة باشتراطه لا دلالة لها على التوقف عليه لان فيها ما ينفي مطلقا ولعل اشتراطه فيها عليها لان النساء
لا يعلمن غالبا احكام المتعة فينبغي ان يشترط عليهن ليتحقق منهن الرضا بها وباحكامها ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وحمل
على اشتراط الاجل ولا ينافيه السؤال عن المتعة ولا قوله بعد وانما الشرط بعد النكاح اذ لا فرق بين الاجل والميراث في انهما انما يعتبران اذا شرطا في العقد
فلا بد من الحمل على ما بعد احد طرفي العقد ولو شرطاه اي التوارث فالاقوى بطلان الشرط وفاقا للحلبي وابن ادريس لان الارث ليس مما يثبت بالشرط بين من لا توارث
بينهما لان الشرط في حق الغير والخبرين واثبته مع الشرط الشيخ وابن حمزة والراوندي والمحقق في النافع لقول الرضا عليه السلام في حسن البزنطي وصحيحه في تزويج المتعة نكاح بميراث
ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن ولقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم وان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وهو قوي نظرا الى الاخبار
ولكنه قليل النظير وعلى بطلان الشرط فهل يبطل العقد قولان ومع الدخول وانقضاء المدة تعتد بحيضتين ان كانت ممن تحيض وفاقا للشيخ ومن بعده لقول الصادق عليه السلام في
حسنة اسماعيل بن الفضل وعدتها حيضتان ونحوه روى العياشي عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام ولقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها
نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة مع الاخبار الناصة على ان عدة الامة حيضتان وفيه ان الظاهر منه التنصيف ان اعتدت بالاشهر وعند الحسن حيضة
لقول الصادق عليه السلام في حسن زرارة ان كانت تحيض فحيضة وفي خبر عبد الله بن عمرو خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وفي خبر ابي بصير المرادي حيضة ولقول الرضا عليه السلام في صحيح
البزنطي قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وعند الصدوق في المقنع حيضة ونصف لقول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج واذا انقضى ايامها وهو حي فحيضة ونصف
مثل ما يجب على الامة وعند المفيد وابن زهرة وابن ادريس طهران وهو لخبر الحيضة فانه اذا كانت حيضة فقد مضت عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها
او يكون منشأه الخطأ وضعفه ظاهر ولما تقدم من النص على ان عليها ما على الامة مع حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان وفي
سياق الدلالة على كون القرء بمعنى الطهر وللاحتياط ولان فيه جمعا بين الاقوال والاخبار لكن اعتبار الحيضتين احوط وان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما كما في
واحد وفي صحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لبعض اصحابه ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة حائلا وان لم يدخل بها وفاقا للاشهر لعموم الاية وللاخبار وعند المفيد وسلار والمرتضى والحسن تعتد بشهرين وخمسة ايام
لان عليها نصف ما على الدائمة في جميع الزوجية فكذا بعد موته ولمرسل الحلبي عن الصادق عليه السلام وهما ضعيفان جدا وتعتد بابعد الاجلين كما عرفت في القولين مع الحمل لما تقدم ان عدة
الامة في الوفاة نصف عدة الحرة مطلقا ثم كانت امة متعة فهي تعتد بشهرين وخمسة ايام ان كانت حائلا وبابعدهما ان كانت حاملا وتشهد به الاخبار النصفة لعدة
من غير تفصيل وان التنصيف في الدوام يوجبه في المتعة بطريق الاولى لضعفها وضعف عدتها وعند ابن ادريس والمص في المختلف انها كالحرة لصحيح زرارة سأل الباقر عليه السلام
ما عدة المتمتعة اذا مات الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح
منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وسيأتي تفصيل الكلام فيها ولو اسلم المشرك كتابيا او وثنيا عن كتابية فما زاد ثبت النكاح ان فسد
عنده وان لم يدخل لانه نكاح صحيح عندنا وللمسلم التمتع بالكتابية ابتداء فاستدامته اولى ولو اسلمت قبله بطل النكاح ان لم يكن دخل لانها لا عدة لها ينتظر اسلام
الزوج ولا مهر لها لان الفسخ منها وان كان دخل انتظر اقرب الاجلين من العدة او المدة فان خرجا قبل اسلامه بطل العقد وعليه المهر للدخول لانما
لكون ما نقص من استيفاء المدة من قبلها والبعض لصدق انها لم تف بتمام المدة وان كان امتناعها شرعيا وان اسلم وقد بقيتا فهو املك بها ولو كانت وثنية
فاسلم احدهما كان الحكم كحكم الكتابية اذا اسلمت وينبغي ان كان الاسلام بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة او المدة فانهما ان خرجا مع كفر الاخر ثبت
المهر كلا او بعضا وانفسخ النكاح وان اسلم الاخر وقد بقيتا فهو املك ولو اسلم وعنده حرة وامة متمتعتين وبالتفريق تثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا
فروع ثلاثة الاول لا ينقص المهر بالمنع عن بعض وجوه الاستمتاع لعلة كالحيض المانع من الوطء خاصة لبقاء الاستمتاع بغيره لاستثنائه في الاخبار واستشكل

في النافع واما الاحكام فمسائل سبع السابعة لا يصح تجديد العقد عليها مطلقا دائما او منقطعا قبل انقضاء الاجل على الاشهر الاظهر كما عن الشيخ والقاضي والحلي للمفهوم الصحيح لا بأس ان تزيدك وتزيدها اذا انقضى الاجل فيما بينكما

في ان عدة الامة نصف عدة الحرة

كتاب النكاح من كشف اللثام

في التحرير من ذلك ومن نقصان الاستمتاع وعدم صحة الاخبار ولو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف اي المثقل لها فكذلك لا ينقص مهرها على اشكال
من عدم الاستيفاء راسا وهو احد الوجهين فانتفى الاثر كتاب المعاوضات والفرق بينه وبين عوض بانه عارض ايامها في حكم المستثنيات في العقد بخلاف
غيره ومن انها مسلمة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد لا بغيره سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ويمكن
ارجاع الاشكال الى الحيض ايضا كما صلة في التحرير وكذا الاشكال لو منع هو وهي بظالم كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها
او من جميعه في بعضها فاشكال من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او ما للتفرقة والعذر ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا
عن الاستمتاع جميعا او بالتفرقة والعذر ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا الضرورة ملجئة لها لحفظ مال او عرض او نفس
لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة وان خرج الاكل والشرب الضروريين والتنظف للتهيؤ للزوج فالظاهر استثناؤها ايضا لقضاء العادة
بها فيها فجعل مستثناة وهما في مفهوم العقد الاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كموته في ثبات المهر ان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه لا بدليل
ولعدم الفرق بينه وبين ما اذا منعت من الاستمتاع بها فيه ويحتمل السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا كما
لو استأجر دابة فماتت الثالثة لو عقد على امرأة على مدة متأخرة اي مفصولة عن زمان العقد فقد عرفت صحته ولم يكن لها النكاح فيما بينهما بغيره وفاقا لابن ادريس
والمحقق في النكت لانها ذات بعل ولذلك لا يكون له ان ينكح اختها في البين لصدق الجمع بين الاختين فانهما منكوحتان له وان لم يجز له الاستمتاع بها قبل المدة
ومن وقت المدة التي في البين والمدة المعقود عليها بحيث تأخرها بالاجل اي اجلها ان نكحت بغيره واجل الاخت ان نكحها او بعد العدة من الغير وعدة الاخت ربما
قيل بالجواز وقف على انها الان ليست ذات بعل بوجه كما يجوز استيجار من استؤجر للحج في قابل له في السنة الثالثة لو مات الزوج العاقد عليها على مدة مفصولة فيما بينهما احتمل
بطلان العقد راسا اذ لو صح لترتب اثره عليه ولا ترتب لا اثر هنا الا عند حضور المدة ولم يحضر فلا مهر لها ولا عدة عليها ولا ميراث لها ان اوجبناه للمتعة مطلقا او مع
الشرط ولا اثر على انه لعاقد اسند ما بالجملة فهي بمنزلة الاجنبية التي لم يعقد عليها واحتمل عدمه اي البطلان من وقوع العقد صحيحا ولذا حرم عليها الغير وحرمت عليه اختها
ابدا او اختها جمعا واثر حليتها للاستمتاع اذا حضر الوقت هو مترتب عليه من حينه كما ان المستأجر للحج في قابل يصح اجارته والموت انما اثر في الاستمرار [illegible]
وهو خصوص لو وقت فيثبت النصف لكل من المذكورات في ثبوت المهر نظر ظ ويمكن ان يجيز بظهوره عن التصريح فيكون المراد انه يثبت النصف لكل ما له ان ثبت

المقصد الثاني في نكاح الاماء اي وطئهن دائما بسببين بامرين العقد دائما او منقطعا والملك للعين والبضع وفيه فصول اربعة فصلان فيما يختص بالعقد
وفصل فيما يختص بالملك ورابع في المسائل المتفرقة التي فيهما الاول في العقد ولا خلاف في انه ليس للسيد ان ينكح امته بالعقد فان العقد لا يفيد الا ملك البضع و
هو مالك له بملك الرقبة وهو اقوى كما لا يجوز للمالك ان يستعبدا وارض انشا ان يستأجرها ولو ملك منكوحته انفسخ العقد اذ لا حكم للضعيف مع الاقوى وانما ملك
العين المستأجرة فانما يبطل استحقاق الاجرة دون الاجارة على ان المستأجر يملك المنافع والزوج انما يملك الانتفاع لذا لو وطئت الزوجة شبهة لم يكن له مهرها
بل للحرة ولا للامة ان ملكتا ان ينكح عبدها اي يطأها عبدها الا بالعقد اذ بينهما تعارض حقوق الملك والزوجية ولا بالملك ولو ملكت زوجها انفسخ
النكاح فان اعتقته جاز لها ان تنكحه بعقد جديد وانما يحل العقد على مملوكة الغير بشرط اذن تقدم كان اما انثى بالدوام او المتعة لانها بمنافعها مملوكة
لا يجوز لغيره التصرف فيها الا باذنه للنصوص من الكتاب والسنة وقد سبق في الخلاف في التمتع بامة المرأة وبشرط اذن الحرة ان كانت تحته بلا خلاف كما
ذكره وفي المبسوط الاجماع على بطلان نكاح الامة على الحرة ولعل المراد اذا لم تاذن لما في الخلاف من الاجماع على التحريم مع الاذن وان كانت نفساء او كتابية
او غائبة او مريضة او صغيرة او مجنونة او متمتعا بها وبالجملة من كانت تحته حرة ولو متعة او كتابية او متعة او كانت مما لا يمكن التمتع بها راسا او في
بعض الوجوه فلا يصح لها التزوج بالامة الا باذن الحرة او بطلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة او يفارقها بغيره لعموم النص والفتوى وان قلنا على اشتراط
خوف العنت بجواز نكاحها لمن تحته حرة لا يمكنه الاستمتاع بها لكنها ان كانت صغيرة فلا شبهة في انه لا يعتبر اذنها في صغرها فان قلنا بالبطلان لو وقع بلا
اذن توجه البطلان هنا لعموم الاخبار الدالة على التعليق وفي ط الصحة ويحتمل قيام اذن الولي مقام اذنها وان وقفناه على الاذن احتمل اذن الولي الى ان تبلغ ثم
اذا بلغت كان لها الخيار او لم يكن او الوقف على بلوغها واذنها وهو ظ العبارة ويحتمل الاول تنزيلا للمولى منزلتها ولا يشترط في صحة العقد اسلام الامة ان
كان الزوج مسلما في المتعة عندنا ومطلقا عند اخرين وهم المجوزون لنكاح الكتابية مط ولا يجوز عند اخرين مط وللعبد المسلم ان ينكح الكتابية ان جوزناه
للمسلم مط او متعة وكذا الكافر ان يتزوج بالامة الكتابية بعين ما عرفت لو لا اشتراطها في نكاحها في اشتراط عدم الطول لنكاح الحرة وخوف العنت في جواز نكاح
الحر الامة خلاف تقدم فان شرطناهما وما قدر الا على حرة رتقاء لا يمكن علاجها او غائبة غيبة بعيدة او في حكمها مما يمنعه من وطئها او كتابية او من على
المهر المستحق الاسراف بالنسبة الى حاله جاز نكاح الامة لتحقق الشرطين لعدم اندفاع العنت بالوطء في دبر الرتقاء او جوزناه او تفخيذها لانه غير المقصود طبعا وشرعا
الا ان يعتقد زوال العنت به لا يوجد زوجة لا يمكنه وطؤها لبعدها ونحوه ان لم يمكنه اتيانها والاتيان بها او امكن بمشقة لا يتحمل عادة ولا يوجد من لا يرضى من
المهر بما يقدر عليه او لا يرضى الا بما يجحف بماله وان لم يزد على مهر مثلها وكان من شانه التزوج بمثلها او لا يرضى الا باضعاف مهر مثلها لحصول الشبه بالعجز
الفاحش وان لم يجحف بماله اما الكتابية فان حرمناها مط فالامر واضح والا فالقدرة عليها لا يمنع من نكاح الامة للنص في الاية على اشتراط عدم طول
نكاح المؤمنات ويحتمل العدم لاشتراط اذنهن ان كن محصنة كما مر وكذا يمنع القدرة عليهن وان لم يكن محصنة وبعضهما حكمان متباينان لكل منهما ادلة تخصه
لا دلالة لاحدهما على الاخر فلا يحمل احدهما على الاخر ولا انكسارا لشهوة بالاستمتاع بالرتقاء ونحوها بالتفخيذ ونحوه وان لم يكن مشتهى طبعا فلا عنت كالاغتسال بحرة
يعانقها ولا يضعهم ان الغسل كالا ضرر فيهم بعضه منه او صغيرة ويمكن الفرق بان هذه الاستمتاعات غير مقصودة شرعا فيبعد تحريم ما قصد شرعا لاجل
التمكن منها ولانتفاء العنت عمن يقدر على الكتابية لا يتجه عليه فان منطوقها ان من لم يستطع نكاح المؤمنات وخشي من ترك النكاح فلينكح الاماء وهو بعيد.

منع

بامتناعها او بعضا

ولو كانت

من

في نكاح الإماء وما يتعلق به

ومن استطاع نكاح الكتابية ولا مفارقة لها فيحتمل في غاية المهم ما استطاع ان يجمع ولم يلتفت اليه في نسبة [illegible] لمن له اضعاف مهر
مثلها الصداق والاستطاعة فيحتمل ما لم يجحف فكان اضعاف مهر مثلها الصداق عنده الاستطاعة غيرها والعنت [illegible] بالانحلال عن غيره والاسراف
والغبن الفاحش لا ينفيان الاستطاعة في جواز نكاح الامة لتمكن من نكاح الحرة ذات عيب لا يمنع من الوطء كالبرصاء والجذماء والمجنونة
اشكال من الاستطاعة واندفاع العنت ومن انه لا يجب استدامة نكاحها للعيب فاولى ان لا يجب ابتداؤه وان العنت لا يندفع بها لان هذا العيب مما ينفر
المرء من الاستمتاع بها ولهذا اوجب الخيار في الفسخ لا سيما الجذام الذي يتعدى وامر بالفرار من المجذوم طبعا وشرعا ولو كان مفلسا ابى من يعقد له [illegible]
الحرة بالمؤجل من المهر اقل من مهر المثل لم ينكح الامة لتمكنه وينافي لزوم شغل الذمة بالمهر [illegible] الان على مهر واحدة منهما واحتمالا لتحمل المهر
كل منهما وظهور ان المفهوم من الآية انه انما يجوز نكاح الامة اذا كان خوف من نكاح الحرة [illegible] عليه [illegible] قادر على مهر المثل [illegible]
الامة فان بناء الآية على زيادة مهر الحرة على مهرها كما نص عليه في بعض الاخبار [illegible] فان لم يرض باقل من مهر المثل كان [illegible] على مهر الامة احتمل
جواز نكاح الامة لصدق انه لا يجد من الطول ما ينكح به الحرة [illegible] الزام الدين [illegible] عظيمة [illegible]
المفهوم من الآية [illegible] جواز نكاح الامة لانتفاء الطول فعلا وهو المتبادر [illegible] ضعف النفوس
المؤدي الى الزنا فان المتبادر ان العنت هنا الزنا لا [illegible] في الدنيا والآخرة ويدل عليه [illegible] الخشية [illegible] المشقة الحاصلة بترك
النكاح [illegible] فلو اشتهى [illegible] المشقة شديدة او خوف مرض [illegible] خصوصا واكثر [illegible] شرط في
نكاحها الشرطين بين مصرح بصحة النكاح [illegible] مطلق الحرمة من غير نص على البطلان [illegible] على البطلان ومن
المعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات وان لا حرج في الدين والقادر على ملك اليمين لا يخاف العنت فلا [illegible] نكاح الامة [illegible]
الطول وهو ضعيف فان [illegible] اشتراط خوف العنت [illegible] اشتراط عدم الطول ولو [illegible] نكاح الامة [illegible] النكاح فلم
يحرم عليه استدامته [illegible] الامة [illegible] من الاستمتاع [illegible] الاستدامة [illegible]
له الرجوع [illegible] العامة فابطل نكاحها ولا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا نكاحا الا باذن [illegible] بل [illegible] مما قد ذكرناه [illegible]
ولهما [illegible] فان فعل احدهما النكاح لنفسه [illegible] الاذن وقف على الاجازة على رأي الاكثر [illegible] في العقد الاجماع [illegible]
العضوي [illegible] اخبار كثيرة [illegible] عن الباقر [illegible] وتقدمت [illegible] بطل الفضولي الا الشيخ في الخلاف [illegible] نكاح العبد بدون اذن سيده
كما قدمناه ونقدم ان ابن حمزة ابطل العضولي الا في مواضع منها عقد العبد لنفسه وانهما [illegible] في ابطال نكاح [illegible] الفضولي على الاجازة
للنهي المفسد ضعيف وللنص في بعض الاخبار على البطلان وفي بعض على انه زنا وهي مع التسليم محمولة على ما اذا لم يجز [illegible] الاخبار [illegible]
من صحيح [illegible] والتنصيص في بعضها على عدم حرمته انه لم يعص الله في حسنة زرارة المتقدمة انه سئل الباقر [illegible] بغير اذن سيده فقال ذاك الى
السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وهو يشملهما [illegible] مملوكا للمولى [illegible] بخلاف العبد وهو لا يفيد البطلان على انك
قد عرفت [illegible] والرواية بجواز التمتع بامة المرأة بدون اذنها [illegible] من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان رضي المولى كان رضاه كالعقد
المستانف [illegible] موافقة له وان البطلان بمعنى التزلزل كما في [illegible] وان لم يرض المولى [illegible] كان رضاه [illegible] التحليل [illegible]
مع اذنه في النكاح ابتداء فمهر الزوجة اللازم في ذمة العبد ونفقة زوجته لانهما من لوازم الزوجية والعبد لا يملك شيئا [illegible] بينهما [illegible]
فانها لا تملك شيئا ولا تعوض بضعها المملوك له واجازة المولى عقد العبد كالاذن المبتدأ [illegible] بالنسبة الى [illegible] كالاذن [illegible]
من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا مال للعبد فلو لم يوجبها على المولى [illegible] في مال المولى [illegible] كسبه [illegible]
الاذن [illegible] لزوم المهر عليه [illegible] الاجازة [illegible] كاشفة عن الصحة [illegible] الاذن [illegible] المهر لازم للعقد [illegible] العبد لا يملك
شيئا [illegible] العقد [illegible] المهر [illegible] المولى [illegible] في ذمة العبد [illegible] المالك [illegible] قبل العقد [illegible]
بعده [illegible] على المولى [illegible] مهر العبد ونفقة زوجته [illegible] ويحتمل ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد [illegible] تجارة [illegible]
ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر [illegible] المهر على الفاضل [illegible] نفقة اليوم [illegible] نفقة كل يوم [illegible]
هذا الاحتمال وعلى هذا [illegible] السيد شيئا من النفقة والمهر [illegible] الكسب [illegible] يتعلق [illegible] المولى لا
يلزمه المولى بل يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بالمهر والنفقة او بالنفقة خاصة [illegible] في المهر [illegible] يوما او ليلا [illegible] المثل
يلزمه لانه في ذلك كالاجنبي [illegible] عوض الخدمة ويحتمل انه لا يلزمه الا اقل الامرين من الاجرة والكسب [illegible] الخدمة [illegible]
عوضها عليها فلا يلزمه [illegible] الكسب [illegible] فهو [illegible] الكسب لم يكن عليه [illegible] الكسب [illegible] المهر والنفقة
فلا يلزمه الا عوضه ويحتمل ان يكون عليه عوض الكسب مطلقا لان [illegible] مملوكه [illegible] وجب عليه التمكين من الكسب فالعوض عليه في استيفائها [illegible]
لانه [illegible] الزوجة ويحتمل [illegible] الا اقل الامرين من كسبه [illegible] نفقة [illegible] الفاضل من الكسب [illegible] التمكين من
الاكتساب بما يفي بالنفقة فلا يغرم [illegible] الكسب [illegible] التمكين [illegible] المهر كان اقل الامرين من الكسب و
مجموع المهر والنفقة وربما احتمل ان يلزمه نفقة [illegible] الكسب [illegible] ويحتمل ثبوت النفقة في رقبته [illegible]
[illegible] عن المبسوط لاصالة العدم [illegible] على السيد لو لم [illegible] كل يوم [illegible] النفقة [illegible] على القول بكون النفقة في كسبه لو قصر

في تزويج العبد او امته بدون اذن المولى

فيما يكون من الامة والعبد

فهو امانة

[illegible] ان لم يمكن [illegible] نفقة زوجته [illegible] نفقتها على مولاه [illegible] في كسبه [illegible] الوفاء بها [illegible] فيحتمل [illegible]

كتاب النكاح من كشف اللثام

الكسب او لم يكن له كسب احتمل ثبوتها اى النفقة فى رقبته تنزيلا للوطى منزلة الجناية وعملا باصالة البراءة السيد واحتمل ثبوتها فى ذمة المولى لعدم الفرق بين الكسب و
الرقبة وغيرهما من امواله لما اذن له فى النكاح فقد اذن فى لوازمه فالنفقة لازمة عليه لكنا عيناها فى كسبه لكونه اقرب الى الوهم وتخفيفا عنه فاذا تعذر واستغنى لرقبته
او غيره واحتمل ان تخير الزوجة بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها او الفسخ بنفسها او فيما اتاكه ان جوزناه اى الفسخ مع المعسر العاجز عن الانفاق و
اما المهر فلم يذكروا تعلقه بالرقبة مع انه عوض البضع فنزلته منزلة ارش الجناية اظهر ولعله لانها مكنته من نفسها فقد رضيت بالتأجيل فيتبع به بعد العتق
ويحتمل التعلق بذمة المولى حينئذ بالتقريب المتقدم ولو اشترته زوجته اى الحرة او من هبته انفسخ النكاح كما تقدم فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذى ضمنه
السيد بالتصريح بالضمان او بالاذن فى النكاح لكونه متضمنا له على الاول لانه انفساخ قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فيكون كالمخالفة قبل الدخول او
سقط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار الزوج سقط المهر وان ضمنه غيره فان اشترته بالمهر المضمون بطل الشراء ان سقط الجميع عند رامن الدور اى
لزوم البطلان من الصحة اذ سقوط العوض بحكم الفسخ يقتضى عرو البيع اى خلوه والمعروف العرى بضم العين وسكون الراء واما العراء فهو الفضاء لا ساتر به من نبات
وبالقصر الناحية عن العوض وصحة البيع تقتضى سقوط العوض فصحته تقتضى عروه عن العوض وهو يقتضى بطلانه وان سقطنا النصف خاصة بطل فى النصف
اما اذا اشترته فى الذمة بما يساوى المهر فلا يبطل ولو اشترته اى بالمهر المضمون بعد الدخول صح لاستقرار المهر به فلا يسقط بالانفساخ ليؤدى الى فساد البيع سواء
كان ثبوت المهر اصالة فى ذمة العبد ثم فى ذمة المولى بالضمان عنه ام فى ذمته ابتداء فان المضمون فى ذمة الضامن فلا دور فانها اذا ملكته لم يكن لها فى ذمته شئ وكذا فى
ذمة الضامن لكونه فرعه ولو جوزنا اذن المولى فى نكاح العبد بشرط ثبوت المهر فى ذمة العبد لان ذمته مما يقبل الشغل بعوض المتلفات وان كان بدون الشرط فى
كسبه او ذمة المولى وقلنا بتعلقه بذمته مع الاطلاق فان اشترته به بناء على ان ذمته مشغولة بحق المولى عما فيها كما فى ذمته بطل العقد اى البيع قبل الدخول و
بعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر اذ لا يثبت على المال مال فيخلو البيع عن العوض ويحتمل عدمه جواز الشرط لان ذمته مشغولة بحق المولى ولا يشتغل بغيره الا
فيما دل عليه الدليل من عوض المتلفات ثم يندفع بانها انما لا تشتغل بغيره لكان حق المولى فاذا اشغلها المولى انتفى المانع والولد رق ان كانا ابواه كذلك اتفاقا فان كان
لمالك واحد فالولد له ولو كان كل منهما لمالك فالولد نصفان بينهما فى الشركة لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما فى الفرق بينه وبين ولد الدابة بحيث يكون ملكا لمالك الام
خاصة ثبوت النسب هنا دونها وهو فرق ضعيف بجعله الحاق كولد الدابة نسبة الى الام الا ان يشترط احدهما الولد او يشترط لاحدهما الاكثر اى اكثر من النصف كالثلثين
فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم ويتبع فى الحرية احد ابويه كان من كان لا انا المفهوم تغليب الحرية لكونها الاصل وللاخبار كصحيح جميل بن دراج سأل الصادق ع عن رجل
حر تزوج بامة فجاءت بولد فقال يلحق الولد بابيه قال فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وقال الحسن وابو علي لا يرد ولد العبد الا مع اشتراط الحرية بخبر ضعيفين ولانه
نماء زوجها فيتبعها الا ان يشترط المولى رقه فى عقد النكاح فيلزم لعموم المؤمنون عند شروطهم ولقول الصادق عليه السلام فى خبر ابى بصير لو ان رجلا دبر جارية
ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وهو ضعيف والشرط فى الحقيقة
على الغير فان الولد غيره وقد حكم بحريته دون الشرط فلا معنى لرقيته بالشرط مع جريان الحرية له لذا ردد فيه المحقق وعلى القول بلزوم الشرط لا يسقط بالاسقاط
بعده اى بعد النكاح فانه صار من مقتضياته الثابتة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ووطئ قبل الرضا منه عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد الا ان يجيز المالك
بعد ذلك وقلنا ان الاجازة كاشفة فعليه التعزير بانتهاكه المحرم دون الحد لكونها زوجة فى نفس الامر وعليه المهر مع علمها بالتحريم ان لم يجز المولى او قلنا بان الاجازة
مصححة اشكال ينشأ من انها زانية مع علمها فلا مهر لبغى وانه لا عوض للبضع الا بالوطى الصحيح او شبهه ومن ملكية البضع للمولى فلا يسقط عوضه بزناها اذ لا تزر
وازرة وزر اخرى ونقول بموجب الخبر اذ لا مهر لها وهو مجاز ان ثبت للبضع عوض للمنصر بهذا الوجه هو ممنوع قد يدفع لمنع بصحيح الفضيل بن يسار سأل الصادق
عما اذا احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغى له ذلك قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفيه ان زناها غير معلوم والاولى ان يدفع بما سيأتى من صحيح الوليد بن صبيح لذا اوجب عليه ابن حمزة هنا ايضا العشر
او نصفه مع امكان ان يجهل التحريم ولا اشكال فى ان عليه ارش عيبها بالولادة تعيبه بها كما نص عليه فى الوسيلة ولانها لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة
لانه نقص من مال الغير افتضاضا بينا فلا يدخل فى المهر هنا وان دخل فى بعض الوجوه ولو كان المتزوج بالامة بغير اذن سيدها عبدا فان قلنا انه اى ارش البكارة
ارش جناية لان الافتضاض جرح تعلق برقبته فلابد ان يباع فيه كلا او بعضا او يسلم الى المجنى عليها الا ان يفكه المولى وان قلنا انه مهر لان من افتض بكرا بنكاح
او شبهه لم يلزمه الا المهر وان هل يجب ارش البكارة معه لكنا فرددنا عليه المهر كله مع من اسقاط ارش البكارة تبع به العبد بعد العتق لتعلقه بذمته ان اوجبنا لها المهر
والا فلا شئ والاولى الارش خصوصا بالنسبة الى المولى لعدم ضمان الارش بوطء الحرائر لانه تابع للوطء بخلاف الجناية مباحة كالاختتان والخفض والولد على كل حال
للمولى اى مولى الامة رق لانتفاء النسب شرعا وكونه من نماء ملكها الا اذا كان الزوج عبدا غير ماذون فيكون بينهما انه لولاها ويمكن تعميم المولى لئلا يحتاج الى الاستثناء
او الجملة متعلقة بحرية الزوج وقوله ولو كان عبدا الى قوله بعد العتق معترض فى البين ومع جهلها بالتحريم فله اى لمولاها المهر قطعا مهر المثل ان لم يجز المولى وكانت
الاجازة مصححة او عشر القيمة او نصفه كما سيأتى ولو وطئ جهلا او لشبهة فى الموطوءة فلا حد ولا تعزير وعليه المهر كما او العشر او نصفه مطلقا او مع جهلها والولد حر لثبوت
النسب فى الشبهة لا الشرف كما عرفت وعليه قيمته بفقد رق الرقبة لمولى الام لانه نماء ملكه ولما يأتى من ادعت الحرية ووقت التقويم يوم سقط حيا لانه اول وقت
امكان التقويم ولو سقط ميتا لم يكن عليه شئ وكذا لا حد ولا تعزير لو ادعت الحرية ولم يكن يعلمها امة وكان ذو عول على قولها لقرائن تثمر الظن او مطلقا على
تردد فعقد عليها ويلزمه المهر مهر المثل كما يعطيه كلام المبسوط لظهور فساد العقد واطلق الاكثر كما هنا وظاهر المقنع وسهو صريح وكذا فى النهاية والسرائر مطلقا
لانها بغى وقيل فى المقنع والنهاية والمهذب والجامع يلزمه العشر اى عشر القيمة مع البكارة ونصفه لا معها لصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق ع فى رجل تزوج امرأة حرة
فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها

الاعتاق

لانها يشغل به

بينهما

انه تزوج الحر امة الغير بدون اذنه

جهلا

لزمه

الوسيلة

في بيان نكاح الإماء وما يتعلق بهما

شيئا فلها أخذه وإن لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وإن كان زوجها إياه وليها ارتجع على وليها بما أخذت منه ولمواليها عشر قيمتها إن كانت بكرا وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتؤيده ما تقدم من صحيح الفضيل بن يسار ونزلناها على كون ذلك مهر مثلها ببعيد لأداعي إليه وعلى ما زمن عتب الولادة أيضا كما نص عليه ابن حمزة وعلى هذا القول فإن كان قد دفع إليها استعاده منها ودفعه إن كانت عينه باقية فإن تلف تبع ذمتها ويتبعها به بعد العتق وكذا على القول بثبوت المهر أي مهر كان استعاده منها ودفعه أي مهر المثل إلى سيدها وإن تلف يتبعها والولد رق وفاقا للشرائع لأنه نماء المملوكة ولنحو قول الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى علي ع في امرأة أتت قوما فخبرتهم أنها حرة فتزوجها أحدهم وأصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد إليه وولدها عبيد وخبر زرارة سأل الصادق ع عن أمة أبقت من مواليها فأتت قبيلة غير قبيلتها فادعت أنها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت أولادا فقال إن أقام البينة الزوج على أنه تزوجها على أنها حرة فأعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم وإن لم يقم البينة أوجع ظهره واسترق ولده ويعضدها الصدوق في المقنع ولم نظفر في الباب بخبر صحيح والأصل الحرية فهو الأقوى وفاقا للمبسوط وشرح نكت النهاية وبعضده صحيح الوليد بن صبيح لقوله بعد ما تقدم قلت فإن جاءت منه بولد قال أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالي ويمكن الجمع بين القولين بحمل الرق على الجواز وهو الذي يظهر من النكت وعلى الرقية وجب عليه أي الأب فكه بقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف وعلى القول بالحرية أيضا يجب على الأب دفع القيمة إلى المولى لأنه حال بينه وبين نماء ملكه أن يكون رقا كما في الشرائع والنكت وعلى المولى دفع الولد إليه وإن لا يمتنع من فكه فإنه لم يكن لهما الاستيعاب فيه أي في الفك وقيمته فإن امتنع من السعي فكه من سهم الرقاب من الزكاة أو الوسيلة وبعد بهم الإمام من سهم الرقاب من الزكاة لخبر سماعة سأل الصادق ع عن مملوكة أتت قوما وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البينة أنها مملوكة وأقرت الجارية بذلك فقال تدفع إلى مولاها هي وولدها وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه قال قلت فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه قال يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الإمام أن يفتديه ولا يملك ولد حر والأظهر كون حرصه لأنه الذي لا يملك ثم إن الخبر ضعيف ووجوب القيمة عليه على الحرية خلاف الأصل وعلى تسليمه فالاستسعاء خلاف الأصل فإن كونه مديونا معسرا منظرة إلى ميسرة وليس فيه أن الافتداء من سهم الرقاب وذكره ابن إدريس لاختصاصه بالعبيد المكاتبين وهم أحرار ومنع المحقق في النكت الاختصاص تارة لعموم الآية وأخرى الاختصاص بسهم الرقاب لعموم الخبر إن قلنا بالرقية فلا إشكال في جوازه من سهمها وفي الوسيلة ثم إن انقطع تصرف الإمام أدى الأب ثمنه من سهم الزكاة فإن فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته وفي بيت مال الاستبصار وب إن الولد حر إن كان شهد عند الزوج شاهدان بالحرية وإن تزوجها على ظاهر الحال من غير بينة فالولد رق وعليه فكه بالقيمة وكذا في العتق لكنه أوجب للسيد القيمة على الأول أيضا وفي الجامع إلا أنه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية تدليس مدلس عليه في ذلك إلا أنه صرح بالحرية على التقديرين وبلزوم قيمة الولد للسيد على الشاهد في الأول وحمل الشيخ ما في الصحيح للوليد بن صبيح من كون الأولاد أحرارا على أحد وجهين أحدهما أنهم يصيرون أحرارا إذا فكهما الأب والآخر على صحة شهادة شاهدين بالحرية واستند فيها إلى ما مر من خبر زرارة وأنت تعرف أنه لم يدل إلا بالمفهوم ونحوه خبر سماعة سأله عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها فأخبرتهم أنها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون إلا أن يقيم البينة أنه شهد له شاهدان أنها حرة فلا يملك ولده ويكونون أحرارا ولو تزوج العبد بحرة من دون إذن المولى فلا مهر لها ولا نفقة وإن دخل بها مع علمها بالرق وانتفاء الإذن وبالتحريم فهو بمنزلة الأولين لأنها بغي وعن السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص أيما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير إذن مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها فقيل ولا صداق عليها لمكان الشبهة والفرق بينها وبين الحر إذا تزوج أمة كذلك أنها لنقصان عقلها وعدم خاطئها الأهل لشرع يكفي العقد شبهة لها والفرق بين ذلك وما إذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده أن هذا العقد فضولي يجوز فيه إجازة المولى ويؤيده ما في الأخبار من أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده وحسن منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير إذن مولاه عاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما أزعم أنه حرام وقل له أن لا يفعل إلا بإذن مولاه والأولاد هاهنا رق لانتفاء النسب فكونه من نماء المملوك كذا قطع الأصحاب مع ما سيأتي من أن العبد إذا زنى بالحرة كان ولده أحرارا ومع الجهل بأحدهما ذكرنا الولد حر لثبوت النسب والأخبار الناطقة بالتبعية للحر من الأبوين وحكم المفيد بالرقية من غير فرق بين علمها وجهلها واستدل له الشيخ بخبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له أولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة الميت قال قلت أليس قد دبر العبد قال إنه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقا والأول أقوى ولا مهر ولا قيمة عليها للأولاد والأصل من غير معارض ويتبع العبد بالمهر بعد عتقه إن دخل بها ولو تزوج العبد بأمة فإن أذن المولىان فللولد او لم يأذنا فالولد لهما نصفين لأنه نماء ملكيهما إلا أن يشترط أحدهما الانفراد أو ولو أذن أحدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن خاصة كذا ذكره الأصحاب من غير نقل خلاف وادعى بعضهم النص وربما استدل عليه بأن من أذن فقد أقدم على فوات الولد منه إذ ربما تزوج المأذون بمن ليس برقيق ولا يتم إذا اقتصر الإذن على الرقيقة ولو اشترك أحدهما بين اثنين فأذن مولى المختص وأحدهما دون الآخر فإشكال من عموم الأخبار بأن الولد لمن لم يأذن واشتراك العلة ومن أن الأصل تبعية النماء للأصل خرج منه موضع اليقين وهو ما إذا اتحد المالك فالباقي على أصله ولو زنى العبد بأمة غير مولاه فالولد لمولى الأمة لأنه نماؤها مع انتفاء النسب عن الزاني وإن كان أصلا لم يولد الولد لو زنى بحرة فالولد حر ويؤكد الأول ما نص من الأخبار على أن من تزوج امة غيره على أنه حر فولده منها رق ولو زوج عبده أمته ففي اشتراط قبول المولى والعبد إشكال ينشأ من أنه عقد وإباحة والأول هو الموافق للأصل والاحتياط والظاهر من الأصحاب والأخبار وصريح بعضها صحيح علي بن جعفر سأل الكاظم ع عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحل له مولاه قال لا يحل له ودليل الثاني وهو اختيار ابن إدريس أن القرآن سماه الله نكاحا لم يعتبر فيه الإباحة بالطلاق والموت والارتداد ويحصل ملكا أو الفسخ بسبب البيع أو العتق وحينئذ يجد مثله ومنع نحو قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم وقد سئل عن الرجل كيف ينكح عبده أمته يجزيه أن يقول قد أنكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله أو قبل مولاه ولا بد من طعام أو درهم أو نحو ذلك وعدم الإنكار

ولو تزوج العبد بحرة ... فلا مهر لها ولا نفقة مع علمها ...

ولو تزوج العبد بغير إذن مولاه ... فالولد لمولاه ...

ولو زنى العبد بأمة ...

كتاب النكاح من كشف اللثام

الاول انه يصح بلفظ الانكاح لخبر ... بعد ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملك ... اختياره من المولى فهو ... في العقد ...
فلانه بمنزلة ... وجوب اعطائها من مال المولى شيئا خلافا للشيخ وابني حمزة والبراج لان الاول لفظ الخبر الصحيح محمد بن مسلم المتقدمة انفا وحسن الحلبي قال للصادق ...
كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك والاكثر ومنهم المصنف على الاستحباب للاصل
وعدم التنصيص على الوجوب في الخبر ... اشارة الى انه على تقدير الايجاب ... كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخين لعدم الدليل عليه فلا ينفي وجوبه على كون التزويج
هنا عقدا ولذا لم يفرعه عليه ولو اعتقها فاجازت النكاح قبل الدخول او بعده مع التسمية وعدمها فاشكال في استقرار النكاح من كونه عقدا فيستمر والا باحة
فلا لانها لا تتعلق بالحرة وفي لزوم المهر مع التسمية وعدمها قبل الدخول من كونه استمرار الاباحة والنكاح لا يوجب المهر من اصله وان سمي بعد التسمية فلا يوجبه
المهر وان دخل بعد ذلك لانه دخول بنكاح صحيح بالحرة فلا يخلو عن المهر كمفوضة البضع ويحتمل الوجوب عليه وان وجبناه على المولى مع التسمية او مطلقا ان اعطاها
شيئا لان ما لزم المولى لكونه عقد الاملاك شيئا فاذا ملك انتقل الى ذمته والاقوى بقاء الوجوب على المولى للاصل وفي لزومه بعد الدخول قبل العتق مع التسمية
وعدمها من عدم الافتراق في الدخول بين مرة واذا لم يجب لها مرة فلا يجب بعدها ايضا وهما تقدم ويحتمل لزوم المهر لها مطلقا مع التسمية وبدونها مع الدخول
وبدونه لما ان بضعها كان ذلا ملوكا لغيرها فلم يكن لها منه عوض والان صارت مملوكا لها العوض بالوطي الصحيح ثم من لطائف المهر الواجب لها ان قلنا به مهر المثل ان
لم يسم وبعد التسمية والا فالمسمى ان وجبنا على المولى اعطاء شيء واعطاها لم يكن اشكال في عدم الوجوب على الزوج بل كان ذلك مهرا والا جرى فيه الاشكال ولو
المولى بعد ... تزويج امته من عبده وهما بامتياز على الرقية كان للوارث الفسخ لانتقال الملك ... اللازمة لبقائها على الرقية وانتفاء المقتضي له والجواز منهما ولو
تزوج العبد بمملوكة فاذن له مولاه في شرائها فان اشتراها لمولاه او لنفسه وقلنا بان كان الاذن له في ذلك اذ ملكناه انها تبعل الابتياع وقلنا انه لا يملك شيئا
وان ملكه مولاه فالعقد باق ولغا الشراء او التمليك وان ... بل ملكناه بالتمليك بطل العقد اذا ملكها او لو بعضها واشترى زوجته بطل العقدان
اشتراء لنفسه او ان شرك بينه وبين مولاه او غيره بان كان بمال شركه فان البضع لا يتبعض ولو اشترى الحر المتزوج بامة حصة منها او بامة مشتركة حصة احد
الشريكين بطل العقد لذلك وحرم وطؤها لحرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه فان اجاز الشريك النكاح بعد البيع ففي جواز وطئها خلاف والوجه العدم لتضاد
الملك والزوجية فاذا ملك البعض لم يتعلق به النكاح لا يتبعض فيتعلق بالبعض الاخر وللشيخ القاضي على الجواز قال في ... اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم
اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا ونحوه في المهذب وظاهره اجازة عقد
النكاح المتقدم ولا وجه له لانه اجازه اولا فلا حاجة اليها ثانيا ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد فاما ان يريد الرضا بالعقد ثانيا
وفيه ايضا انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه او الرضا بالاباحة كما ذهب اليه ابن ادريس بناء على انها عقد حله المحقق في النكت على الرضا
بعقد البيع للنصف الاخر وذكر انه من سهو الناسخ او بمعنى لواو وكذا في جواز لو حللها له خلاف فابن ادريس على الجواز وهو الاقوى لاتحاد سبب الحل وهو
الملك وان اختلف بحسب الشطرين لتعلقه بعين احدهما دون الاخر ويؤيده خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لصاحبه قال هو له حلال ... لان السبب متحد لانها كان ... وانما حلت بالتحليل فالسبب هو التحليل وفيه ان التحليل انما تعلق باحد الشطرين وعند ابي علي
والمحقق انها لا تحل الا بملك الكل للاحتياط والاصل ولقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانها ليست زوجة ولا ملك يمين وقيل انها بالتحليل ملك يمين
لخبر ... عن سماعة عن مسألة عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا
ان يشتريهما جميعا وهو ضعيف مضمر وقال ابن حمزة اذا هاياها مولياها فتمتع بها احدهما في يوم الشريك بانه مباح للحوى ... من خبر محمد بن مسلم والموثقة
النكاح وفيه ان المهاياة انما يتعلق بالخدمة دون البضع ... لو ملك رجل من الامة نصفها ... في حل المحلل ... لعدم ... لا ... الدائم لعدم جواز
التزويج بامته ... هل يحل متعة ايام مهاياتها في الجامع نعم لخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو
حلال له ثم قال واذا ماتا قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلنا ارايت ان الذي مات ونصفها مدبرا قلنا ارايت ان اراد
الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها وتتزوجها برضى منها متى اراد قلنا اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر
للباقي منهما قال بلى قلنا فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه
منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او
كثر والمنع هو الاقوى للاصل والاحتياط والاية وضعف الخبر ولكن الخبر في الفقيه صحيح وقد علم انه هل يقع عقد احد الزوجين الحر لفا لم يعين به الاخر فاسدا او موقوفا على
اذن المالك وان الاولى الثاني فضلا عما اذا لم يكن عالما بالعبودية ثم عقد كل لو اعتق الرقيق منهما قبل الفسخ او الاجازة من مالكه لزم العقد من الطرفين لانه انما
كان جائزا من طرفه لمكان العبودية لما انتفت لزم ... لانتفع بخلاف ما لو ملكه البائع العقد ما باع لمنافات ملكه له لبيعه الفصل الثاني في مبطلات انما
يثبت بتسبب حتما او يخير المبطلات عقد الرقيق والمراد بالبطلان ما يعم التزلزل وهو الاشتراك عليه او بطلان اللزوم والمراد بها المهم منها للاختصاص بعقد الرقيق
او بمسائل في حقه وهي ثلاثة العتق والبيع هما مختصان به والطلاق وهو مختص منه بمسائل بخلاف سائر المبطلات من العيب واللعان والارتداد وانما نفرق المولى لها
فهو طلاق فهنه ثلاثة مطالب المطلب الاول في العتق اذا اعتقت الامة وكان زوجها عبدا كان لها الخيار بالنص والاجماع على الفور اتفاقا كما هو الظاهر
اقتصارا على موضع اليقين والضرورة ولان الرضا به الفتق بمنزلة العقد بعده في الفسخ الامضاء سواء دخل بها او لا لعموم الادلة ليس للمولى اجبارها على الاختيار
قبل الدخول لما يلزم من فسخها سقوط المهر وهو له بناء على ثبوته بالعقد الا اذا وجب ... مثلا امته في حال مرضه ... قيمتها ثلث تركته اعتقها
في المرض لما لزم من الفسخ قبل الدخول والا يسقط المهر لانه لقيمة منها قبل الدخول فلم يخرج هي من الثلث لانها حين نصفها لم يبطل عتق بعضها وهو ...

في نكاح الاماء وما يتعلق بها

فيبطل خيارها اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن فيه وقد ورد الفسخ الى الفساد وكذا الحكم ان زوجها في الصحة ولا يعرف لشبهة بالمرض وجه لان بعد الدفع
بهم فساد لكونه تصرفا في المرض ولو كانت تحت حر فاعتقت ففي خيار الفسخ خلاف فالاكثر على الخيار العموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني ايما امرأة
اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته بخصوص قوله في خبر زيد الشحام اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد
قول الرضا في خبر محمد بن آدم وقوله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان التعليل يعمه ولما روي من ان مغيثا زوج بريرة كان حرا والشيخ في ط وف والمحقق
في يع على العدم اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين واستضعافا للاخبار ولو اختارت الفراق في موضع ثبوته اي الاختيار قبل الدخول سقط المهر
لان الفسخ منها قبل الدخول وثبت المهر لولاها ان اختارت فراقه بعده اي الدخول لاستقراره به لكنه لولاها وح ط وبرائتها ان اعتقت بعد الدخول ثبت المسمى
وان اعتقت قبله ولم تعلم به حتى دخل ثم علمت ففسخت ثبت مهر المثل لا المسمى لاستناد الفسخ الى العتق ولم يكن ما يستقر التي قبلها لو طوطا عن النكاح فيما ثبت مهر المثل ولابد
ان يكون لها لا للمولى وفيما ان الفسخ الموجب للانفساخ لا العتق ولو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يبطل خيارها قطعا ولو كان التأخير جهلا بالفورية الخيار او بها
اصلا احتمل السقوط لان ثبوته خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان الرضا بعد العلم بملكها بضعها بمنزلة العقد بعده ولان الجهل لو كان عذرا لكان نفسه
كك واحتمل عدمه لعموم الادلة وكون الناس في سعة مما لم يعلموا ولان شرع الاختيار للارتفاق وان سقطنا ح انتفى غالبا خصوصا في الفور لعدم العلم به
الا نادرا واحتمل الفرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته فيسقط بالثاني دون الاول لانها مع العلم بالخيار اذا اخرت الفسخ فقد رضيت بالاجارة
لاندفاع الضرر باثبات الخيار لها مع العلم وان لم تعلم الفورية وهما ممنوعان ولو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فالمهر المسمى للسيد ان ذكرنا
بالعقد كما هو المنصوص والاول وجهنا بالدخول فانها لان الدخول بعد عتقها وان اختارت المقام بعده اي بعد الدخول بها قبل العتق كان للمولى قطعا ولو لم
يسم شيئا بل زوجها المولى مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبها وهي في ملكه وان دخل بعده بعد علمها به او قبله او
فرضه بعده وان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض
ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية واما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمى لها ولو اعتقت في العدة الرجعية فلها الفسخ في الحال لانها اذا كان لها فسخ النكاح
مع استقراره فاولى ان يكون لها فسخ علاقته الباقية بعد الطلاق وفائدته امران لانها اذا فسخت فيسقط الرجعة ولا تستقر عدة اخرى لانها اعتدت من الطلاق
والفسخ لم يبطل العدة ولكنها لا يكفيها عدة الامة بل تتم عدة الحرة اعتبارا بما صارت اليه كما سيأتي ولو اختارت اي الزوج لم يصح لان الزوج جار الى بينونة فلا
يصح اختيارها للنكاح كاختيار الاجنبي فان لم تختاره ولم يراجعها في العدة بانت ان راجعها فيها كان لها اختيار الفسخ لفساد الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية
فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة اخرى عدة حرة لانقطاع الاولى وان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بعدها بطريق اولى فان السكوت لا يدل على
الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح اذا فسخت الامة نكاحها للعتق ثم تزوجها مرة اخرى بقيت على ثلث طلقات ان لم يطلقها قبله وبالجملة لا بعد الفسخ منها
لانه ليس طلاقا وخصوصا اذا كان منها ولو اعتقت الصغيرة اختارت عند البلوغ فورا وكذا المجنونة عند الرشد اذ لا عبرة باختيارهما قبلهما وللزوج الوطي
بعد العتق قبل الكمال وبعده قبله اي الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع وليس للولي الاختيار للنكاح اي الفسخ عنهما اي الامة ان اعتقت صغيرة او مجنونة لانه
اي الاختيار على طريقة الشهوة ولا اختيار لها لو اعتق بعضها للاصل وفهم عتق الكل من الاخبار والفتاوى في ط لان احكامها احكام الاماء في الصلوة و
العدة والميراث بخلاف الشافعية فان كملت بعتق كلها اختارت ح ولو لم يجر حتى عتق العبد على وجه لا ينافي الفورية فان قلنا بثبوت الاختيار لها او انكانت تحت
حر فلا اشكال في ثبوته لها هنا وان قلنا بالمنع من الاختيار ان كانت تحت الحر احتمل ثبوته هنا لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية لغيره من الحقوق على
العبد وغيره فانها لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطها فكذا الاختيار وهو اختيار المبسوط واحتمل السقوط لزوال الضرر كما لو عتب اي اعلم المشتري بعد زواله
ولان زوجها حين الاختيار حر لا يفسخ فيه الاختيار وفيه منع كون العبرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ولان الرقية شرط ابتداء فكذا استدامة لاصالة الشرطية
وهو ايضا ممنوع ولو اعتق نصف من تحت حر فلها الخيار ان منعنا الخيار في الحر لتحقق النقص في البعض وفيه انه خلاف الاصل فيلزم الاقتصار على المتيقن ولو طلق
بائنا بعد العتق قبل اختيار الفسخ على وجه لا يخل بالفورية ولم يوجها احتمل نفاذه فان اختارت الفسخ بطل والاوقع واحتمل وقوعه مراعى لما في التنافي بين الطلاق
والفسخ فان هذا الطلاق يبطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لوقوعه مستجمعا لشرائطه فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عادا الى الاسلام تبين صحته
والا تبين الفساد ثم توقعه صحيحا مستجمعا للشرائط من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والانفساخ
بين العتق والردة نظهور البينونة حين الارتداد ان لم يعد بخلاف ما اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واحتمل البطلان مراعى لانها غير معلومة الزوجية عدم ردوق
الطلاق موقوفا وهو اختيار المبسوط وقال انه الاليق بمذهبنا ولا ينفسخ نكاح الامة اذا اعتقت الحاكم للاصل وعموم الادلة وللشافعية وجه بالافتقار ولو اعتق
الزوج وان كانت تحته امة فلا خيار له للاصل من غير معارض على ان له التخلص بالطلاق خلافا لوجه للشافعية حملا على العبد لا للمولاة وان كانت تحته امة وزوجته
من ذلك ان لا اختيار لزوجته حرة كانت او امة ولا للمولى لها ولا كان مولاه ولو زوج عبده امته ثم اعتقنا واعتقها معا اي جميعا اختارت الا اذا اتحد عتقها والخبر
مع العلم بعدم الفارق بين اتحاد المولى واختلافه لا اذا لم يكن لها الخيار انكانت تحت حر فلا خيار لها ان اعتقا معا او اعتق قبلها او لم تعلم بالعتق حتى عتق على الاحتمال
المتقدم ولو كانا لاثنين فاعتقا دفعة او سبق عتقها او تطلقا فسبق عتقها او لحق وافترقا على رأي اختيارها وان كانت تحت حر اختارت وكذا اختيارها او
دفعة على هذا الرأي وكذا ان كان لمالك واعتقا دفعة او سبق عتقها فيما يختار عليه هذا الرأي بين ان يكون لمالك واحد او لاكثر او يكون الزوج حرا ولا يبين ان
يعتق هي خاصة او يعتقا معا او على التعاقب فيهما بعد مر الحال على القول الاخر معلومة يجوز ان يجعل عتق امته مهرها في تزويجها من نفسه بالاجماع والنصوص
المستفيضة فلا يرد كيف يتزوج امته وكيف يجعل العتق مهرها ولابد من تحقق المهر قبل النكاح مع لزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس مع انا قد عرفنا

في حكم تاخير الفسخ عن العتق لجهالته بالموضع او بالحكم مطلق [illegible]

موقعه

[illegible]

تزوج الرجل امته باطل اذا جعل مهرها عتقها [illegible]

[illegible]

الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته لم يتحقق المهر قبل النكاح ~~بل قد يتوقف النكاح على العتق بل الكل رضيه الله فلا تنفع الجميع بل العتق لما~~
~~اقترن بالنكاح لم يتزوج امته لم يتحقق المهر قبل النكاح~~ ممنوع بل يكفى المقارنة والنكاح انما يتوقف على ان يكون المعقود عليه مما يلزم العقد في ان قدم
النكاح فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك لوقوع التزويج بها وهي امة فلا اختيار لها بخلاف ما لو عكس فانها تعتق قبل النكاح فيكون امرها
بيدها وفيه نظر ولصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك و
جعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وهما لا ينصان على
تمام المطلوب لجواز ان يكون اختيارها لعدم التعرض للتزويج فانه لفظ لا ينفذ الا مع القبول والذي هو في الحقيقة ايجاب والا كفانا فيقول
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك عن قوله عتقتك اشكال اما في الاول فمن انه عقد لا بد له من طرفي ايجاب وقبول وهو الوجه احتياطا في الفرج ومن انه الا
فيه النقل المستفيض وهو خالف عنه وفيه ان الخلو للاتكال على الظهور ولانها رقيقة لا عبرة بقبولها وفيه انها تحررت بتمام العقد ولولاه لم يصح التزويج ولان
حل الوطء مملوك له في جعله مما يملكه بملك العين فاذا اعتقها وتزوجها فكانه استثنى من المنافع التابعة للعين البضع ولو لم يستثنه حرم عليه وضعفه ظاهر واما في
الثاني فمن ان العتق لا يقع الا بلفظ التصريح في الاعتاق ولا صالة بقاء الملك والاحتياط وهو الوجه ومن انه كناية ظاهرة فهي تملك نفسها بمجرد ذلك كما لو قال
التوكيل بقوله تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب وضعفه ظاهر ولما تقدم من صحيح علي بن جعفر وليس صريحا فيه ولو قدم العتق انعتقت وكان لها الخيار في النكاح
لما تقدم من القائح فساد المهر ويؤيده الخبر وقيل في المقنعة والخلاف والشرائع لا خيار لها فيه لخبر عبيد بن زرارة قال للصادق رجل قال لجاريته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك فقال الجارية ان لفظ ارادة التحرير والصحة لا التزلزل ولانه تمام الكلام والمجموع بمنزلة عقد واحد فلا يمكن القول بوقوع نصفه احدهما
دون الاخر لكن انه يشترط القبول هنا في النكاح مع العتق والنكاح جميعا وان اشترط فان لم يقبل لم ينعتق ايضا وقيل في ذا الكافي لا بد من ان يقدم العتق
وهو اختيار الارشاد والمختلف لان تزويج المولى الامة من نفسه باطل وفيه ان الكلام انما يتم باخره ولو جعل ذلك اي التزويج بجعل العتق مهرا في امة الغير اي في
الامر به على الامر في عتق المرتهن لامة المرهونة فان نفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فيه المولى فالاقرب هنا الصحة ايضا للاشتراك في تعلق العتق بامة الغير مع
اجازته وتغليب الحرية ويحتمل الفرق بين المرتهن وغيره بتعلق حق المرتهن بالعين وبالشك في جواز جعل مال الغير مهرا بالاجازة بعده والا ينفذ عتقه فلا
شبهة في البطلان هنا هذا في المهر واما النكاح فمبني صحته وفساده على حكم العقد الفضولي من الصحة والفساد وفساد المهر لا يوجب فساده والاقرب جواز جعل عتق
بعض مملوكته مهرا لعموم العتق في الاخبار والفتاوى بعتق الكل والبعض ولان العتق كما يجوز تعليقه بالبعض وكما يصلح كل الامة لكونها مهرا يصلح بعضها ولا يلزم
تعلق النكاح ببعضها رق لسراية العتق فلا مانع وقد تسري العتق الى جميعها لما تقرر من ان من اعتق شقصا من رقيقه سرى في الباقي خاصة اي لا الكون الا المهر انما
هو الشقص المعتق بالاصالة ويظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فانه يعود ربعها مثلا رقا لا نصفها فيستسعي في قيمته على قول الشيخ اذ يرجع عليها بربع قيمتها
على قول الصدوق ويحتمل المنع وفاقا لفخر الاسلام اقتصارا في خلاف الاصل على المتيقن فان المتبادر عتق الكل وعليه ان قدم العتق عتقت وكانت في النكاح بالخيار
فان قبلت مضى وان فسد المهر ولو كان بعضها حرا فجعل عتق نصيبه منها مهرا لها صح النكاح والمهر لعموم الامة في الاخبار والفتاوى المبعضة ولانه اذا جاز
نكاح الحرة فالمبعضة اولى ويشترط هنا القبول قطعا لحرية بعضها وقد يمنع الصحة هنا والاولوية بناء على احتمال ان يكون الصحة في المحضة لكونه في معنى
استثناء البضع مما يدخل في العتق ولو كانت مشتركة بينه مع الغير فتزوجها وجعل عتق نصيبه مهرا فالاقرب الصحة لما عرفت من عدم الفرق بين عتق الكل والبعض و
لا مانع الا الشركة الغير وهي لا يصلح للمنع لانه يسري العتق وان لم يرض لا الاعتبار برضى الشريك ولو لم يكن مالما المهر فقيمته نصيب الشريك صح ايضا ان وقع بان الشريك اذا
جاز وبالجملة فالشركة غير مانعة من الصحة لكن يفرق الحال بالتوقف على رضا الشريك وعدمه بالاختلاف في توقف السراية على الاداء وعدمه واما الاتفاق على الاداء
فتشكل واما رضاها فيعتبر لانها غير بعض المحضة المحضة والا فلا واما الاتيان عليه بلزوم الدور لتوقف كل من العتق وصحة العقد على الاخر فهو مشترك بينها وبين
المحضة المحضة التي هي اصل المسألة ويدل اندفاعا ويحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع وكذا لا اعتبار برضاه اي الشريك لو جعل الجميع مهرا فانه يعتق
عليه نصيبه مهرا والتزويج هو الذي اعتق الجميع وجعل المهر نصيب الشريك خاصة لعدم الفرق بين النصيبين ولو اعتق جميع امته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس
بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان مهرها معه ثوبا مثلا صح الجميع اي العتق والنكاح والمهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع لعموم النص والفتوى ولان الشيء اذا صلح للكل
كله مهرا صلح له بعضا وصلح له مع غيره وربما يحتمل البطلان للخروج عن النص وهو ممنوع لا ريب في انه ليس الاستيلاد عتقا وان منع من بيعها ما دام حيا الولد لكن لو
مات مولاها والولد حي عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان وفى لانها ينتقل اليه كلا او بعضا فينعتق عليه كلها او بعضها ويسري العتق في الباقي فيقوم
عليه من نصيبه فان عجز النصيب عن الكل سعت في الباقي عند الاكثر وقيل في نهاية يلزم الولد السعي ان كان ثمنها دينا على المولى لم يخلف سواها الا ان يموت قبل
البلوغ فتباع في بقية ثمنها الذي في الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في عين ثمنها ولعدم انعتاقها بالاستيلاد فان مات الولد وابوه حي عادت الى محض الرقية
وجاز بيعها وتجوز ايضا بيعها في ثمن رقبتها وان كان الولد حيا اذا كان الثمن دينا ولم يكن لمولاه سواها وقيل في الوسيلة لو قصرت التركة عن الدين بيعت بعينها
بعد موت مولاها الا ان مات ولدها بعده قبل البلوغ وان لم يكن شيء من الدين ثمنا لها لانه لا نصيب للولد اذا احاطت الديون بالتركة وهو مبني على عدم انتقال
التركة الى الورثة مع الدين وهو ممنوع ولعموم الصادق في خبر ابي بصير فان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف
سندا ودلالة معارض بغيره وموضع جميع ذلك كتاب العتق وانما ذكرها مقدمة لقوله ولو كان ثمنها اي الامة دينا فاعتقها وجعل عتقها مهرها وتزوجها و
اولدها فافلس به اي بالثمن ومات فالمحقق العتق ولا سبيل عليها ولا على ولدها على رأي وفاقا للمحقق وابن ادريس واكثر المتأخرين لوقوع العتق من اهله والنفقة الولد

وفي نهاية وابن البراج

بالكل يجوز تعليقه

وياتي مسئلة سراية العتق ورق ٩٣

في الاستيلاد يمنع بيع الامة على بعض الوجوه وياتي تمام الكلام فيه في ورق ٢٠١

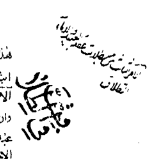
وفي النهاية يجوز بيع ام الولد ولدها الاول [illegible] من قبله بعد البلوغ [illegible] فان كان ابنها [illegible] ورق ٢٠٨

العقدة بالضم الضيعة والعقار الذي اعتقده صاحبه ملكا والجمع عقد كغرفة وغرف
ورد في النهاية عن مجلها نع

فيما يتعلق بنكاح الاماء من المطالب

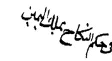
حل وجه وجها عن ام الولد والحر لا يعود رقا وقال الشيخ في نهـ ولنا جنبة التزويج بانهما يعودان رقيقين لصحيح هشام بن سالم قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل
باع من رجل جارية بكر الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي
اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه
ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها قال مع امه كهيئتها والجواب
انه يحتمل الرواية بعود الرق على وقوعها اي العتق في المرض الذي مات فيه فانه ان المرض يعتبر عتقها الاخرة لولا الان يحمل قوله انها كهيئتها على المساوات في الحرية
وهو بعيد جدا من اللفظ ومن نكتا فان لا حرية وحملها بعضهم على فساد البيع مع علم المشتري فيفسد العتق والنكاح فيكون ابنا فيكون الولد رقا وبرده
انه لا جهة لفساده الا ان يقال ح سفه لا ينفذ عقده ولا عتقه لا انه لا جهة للتقسيم الذي فصله فانه انما يفسد في القسم الثاني بعضهم على انه انما اعتق
مضارة بالبايع فلا يصح لاشتراط القربة فيه ولا يتم في الولد فالاجود ان الخبر لمخالفته الاصول لا يصلح للعمل عليه في هذا وجه ثالث اشتراطه في نهـ ان الامر يعود رقا ومن
الولد وجه ظ تمام المطلب الثاني في البيع اذا بيع احد الزوجين يخير المشتري على الفور في امضاء العقد وفسخه بالاجماع والنص المستفيض ويؤيده ملك المشتري
لمنافعه وتسلطه عليه ودفع الضرر وانه كما لا يجوز لها ابتداء النكاح الا باذن المولى فكذا استدامته ويدل على الفورية لان التاخير على الرضا واندفاع الضرر
معهما او الاقتصار على المتيقن وعن ابي الصباح عن الصادق ع قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراه بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان تركها
معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي والخيار ثابت سوا دخل او لا لعموم النص والفتوى وسوا كان الاخر حرا او لا لذلك ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
انه قال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما ونحو منه صحيح الحلبي عن الصادق ع وكذا الخلاف اذا كانت
حرة وسوا كان المالك واحدا وكل واحد لمالك او كل واحد لمالك وكانا مشتركين سوا اشتريا او احدهما واحد او اثنين يخير الثاني الاخر ان كان مملوكا لو اختار
المشتري الامضا فليس في الفسخ على الفور ايضا وفي النهاية والمهذب سوا كان هو البايع بان كان له او غيره لانه انما رضي بالعقد على مملوكه او مملوك البايع لا غير
يختلف باختلاف الملاك وخصوصا اذا كان لو لا مشتركا بين المالكين وكما يعتبر الاذن ابتداء لتعلق حقه ودفع الضرر كذا استدامة ولاطلاق الاخبار بان بيع الامة
طلاقها وهو شامل لثبوت الخيار لكل من المشتري ومالك الاخر ولان احد المالكين لما ثبت له الخيار في الفسخ لزم ثبوته للاخر تسوية بينهما وخالف ابن ادريس اقتصارا
على النص واحتياطا ولرضاه بالعقد اولا وقيل ليس لمشتري العبد فسخ النكاح وجعله كالحرة اقتصارا على المتيقن واحتياطا ومال اليه المحقق والمشهور مساواتها
للامة للتساوي في النسبة الى المشتري فان العبد مملوك له فهو مسلط عليه في ابتداء النكاح فكذا استدامته ولخبر محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا تزوج
المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعرض للتفريق وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز
ان لا يكون التفريق بفسخ النكاح بل بالاستخدام ونحوه فلو تعدد الملاك او المشترون وملاك الاخر فاختار بعضهم الفسخ قدم اختياره على اختيار الراضي كما يقدم انكاره
على الراضي في ابتداء النكاح سواء تعدد المشتري لكل منهما او لاحدهما او اشترى كلا منهما مشتري لعموم الادلة ولو باعهما المالك لواحد او اثنين بالتشريك لهما
فيهما او كلا على واحد يخير كل منهما وكذا لو اشتراهما واحد من واحد او من اثنين تخير لعموم الادلة ومن المعلوم ان مهر الامة لمولاها فان باعها قبل الدخول وفسخ المشتري
سقط المهر لان البيع بمنزلة الفسخ وقد وقع قبل الدخول من مالك البضع فيسقط المهر عن المولى لانه لا فرق بين ان يكون قبض المهر او لم يقبضه فان قبض استرده الزوج
واطلق في المبسوط انه قبض المهر كان له النصف ورد النصف لان البيع طلاق والطلاق قبل الدخول منصف وان اجاز فالمهر للمشتري وقالا لانه لاجازته رضي بالعقد لان البيع
فسخ والاجازة كاستيناف العقد وهو ضعيف لان وجوب المهر بالعقد فان الاجازة تقرير للعقد ويرشد اليه انها ان اعتقت قبل الدخول فاجازت كان المهر
للسيد الا ان يفرق بان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين والمهر من المنافع وفي ط اضطراب تحكم تارة بان البايع ان قبض لم يكن للمشتري شي لانه لا يكون
مهران في عقد وان لم يقبض استحقه المشتري كلا ان دخل بعد الشراء ونصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف
للبايع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البايع قبض ام لا واخرى بان البايع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طلبه واخرى بان البايع
ان قبض المهر سقط عن الزوج من غير تفصيل ولو باع بعد الدخول فالمهر للبايع قطعا لاستقراره في ملكه ولانه عوض البضع المملوك له سوا اجاز المشتري او لا وسوا
قبضه البايع ام لا وفي ط ان لم يقبضه البايع طالبه هو بالباقي وفي يه انه اذا قبض من المهر شيئا لم يكن له المطالبة بالباقي ولا للمشتري الا ان يرضى بالعقد لخبر ابي بصير
عن احدهما عليهما السلام في رجل يزوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم واخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون
المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره ويحمل نفيه عن غيره على ما اذا لم يجز المشتري وهو ضعيف مخالف للاصول
ويحمل الدخول في المختلف على الخلوة بها من غير ايلاج عملا بقاء البقية على عدم الايلاج الموجب للانتصاف ولو باع عبده وله زوجة فللمشتري الفسخ كما عرفت على الفور
نصف المهر للحرة ان كانت وجه لم يدخل بها لانه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولخبر علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم
ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنهم من انكرهما اي اختيار المشتري
ثبوت نصف المهر وهو ابن ادريس لما عرفت من نفيه الخيار واذا انتفى انتفى التنصيف انه لا امنع ولو سلم كونه فسخا فكونه كالطلاق في التنصيف ممنوع والتسمية بالطلاق
في الاخبار انما وقع في بيع الامة ولو باع امته فادعى بعده ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة فانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع لانه خلاف الاصل ولا يحكم
اقرارها لانه في حق الغير نعم لو ادعى علمه كان له احلافه وفي قبول الالحاق للنسب نظر من انه اقرار لا ضرر فيه على المشتري ولا مانع من قبول احد جزئي التحكم
دون الاخر وفي الخلاف والمبسوط عندنا انه يقبل ومن امكان الضرر على المشتري بتزاحمه فيرثه لو مات ابو وهو البايع من غير وارث ويمكن القول بالقبول في الالحاق
كل ما على البايع من احكام دون ما على المشتري فلا يضره على التبع ح نعم ان باع اخبارا اجاز شراءه من التركة وعتقه وان نقل اليه انفق عليه احد بالزاره

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

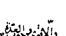


هذا ان دخل الحمل في بيع الام والا فلا اشكال في قبولها لا لتحاق لانتفاء الصبي مطلقا المطلب الثالث في الطلاق الثالث طلاق العبد بيده اذا تزوج باذن مولاه
ابتداء او استدامة ولا اعتراض عليه منه لمولاه سواء كانت زوجته حرة او امة لغير مولاه وقد نص الطلاق بيده مع انه القولين ولم يرد له اجبار عليه [illegible]
الا ان يكون امة لمولاه فان طلاقه بيد مولاه اتفاقا بعضد النصوص كما له التفريق بينهما بغير طلاق مثل [illegible] او بأمر كل منهما بالاعتزال
وان قلنا بان التزويج بينهما نكاح لا اباحة للاخبار كخبر محمد بن مسلم سئل الباقر عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل
عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ويشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدة نصوص صحيحة
الاخبار ولكن يقتضي هذين للفظين بطلاق على الاصح سواء كان التزويج بينهما نكاحا او اباحة لانهما ليسا من الفاظه فلا تحرم الزوجة عليه في الفسخ الثاني باحد
هذين اللفظين او بلفظ الطلاق لو تخلله الفسخ الثاني للفرقتين رجعة بالجملة فلا يعد الفسخ بهما من الطلقتين المحرمتين لها الى ان ينكح زوجا غيره وعلى القول
بالاباحة ليس لفظ الطلاق ايضا فلا فائدة فيه وقيل لكل طلاق لتخيير المولى بين لفظ الطلاق وغيره فهذا يدل على ان الطلاق هنا يتأدى بغيره بخلاف الفسخ بالعيب فانه
ليس بدلا من الطلاق ولا فائدة فيه فانه كالخلع والكل ممنوع وقيل ان كان التزويج نكاحا فالكل طلاق والا فلا ولو استقل العبد بالطلاق لامة مولاه ففي
اشكال من انه طلاق صدر من صحيح العبارة عقيب نكاح صحيح ومن ان الطلاق بيد من اخذ بالساق ومن الاخبار الناصة على انه لا يقدر على الطلاق وهو الاقوى وفاقا
للشيخ وغيره وقيل يقع على القول بالنكاح لذلك دون القول بالاباحة اذ لا اختيار له في الاباحة فكذا في فسخها ولو امره المولى بالطلاق فالاقرب انه فسخ ان
اباحة لانه كما يحصل الاباحة بكل ما يدل عليه فكذا الفسخ ولعدم الفرق بينه وبين اعتزل بل هو اولى ويحتمل العدم لانه امر له بايجاد الفسخ فلا يكون فسخا ويدفع
بانه يدل على عدم الرضا المنافي للاباحة وهو يكفي ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه ان المستدعي هو صحة الطلاق
وصحة الامر وليس بنا حاجة الى الصحة ولان مدلوله طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق وهو ينافي الانفساخ وفيه ان المنافي هو الامتثال لا الطلب ولانه
لو دل على الفسخ لامتنع امتثاله فامتنع الخطاب وامتناع الخطاب مسلم في وجه لزومه ممنوع في اخر والا يكن التزويج بينهما اباحة بل كان نكاحا فاشكال
من انه ليس من الفاظ الطلاق في شيء والنكاح لا ينفسخ الا بالطلاق وبعيب ونحوه ومن تناوله من قوله اعتزل وكذا الاشكال لو طلق العبد بعد امره بالطلاق
ومن انه طلاق من اخذ بالساق مع صحة عبارته وارتفاع المانع من عدم اذن المولى ولقول الباقر في صحيح زرارة المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده وقد مر
نظائره ومن كون التزويج اباحة فلا معنى للطلاق ولو طلق الامة زوجها ثم باعها [illegible] اكملت العدة وكفت عن الاستبراء على رأي وفاقا للمحقق لان الاستبراء
انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة وخلافا للشيخ في ط وتبعا لان الاصل في الاسباب عدم التداخل

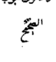
الثالث في الملك وفيه مطلبان الاول يستباح بملك الرقبة ويجوز ان يطأ بملك اليمين ما شاء من العدد من غير حصر بالاصل والاجماع والنصوص من الكتاب والسنة



فان زوجها من غيره ولو من عبده حرمت عليه من كل جهة حتى النظر اليها بشهوة والى ما يحرم على غير المالك بالنص والاجماع لان الاستمتاع بامرأة واحدة
لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج الى ان يطلقها او يفارقها بغيره واذا فارقها لا يحل للمولى وطؤها الى ان تعتد ان كانت ذات عدة وليس للمولى
فسخ العقد عليها الا مع كون الزوج عبده الا ان له ان يبيعها فيتخير المشتري في الفسخ فهو مولها وله الفسخ للمولى الاول بسبب وقد تقدم ان له الجمع
بين الام وبنتها في الملك دون الوطء وكذا بين الاختين فان وطئ من الام والبنت ومن الاختين احديهما حرمت الاخرى الموطوءة والبنت لها مؤبدا والاخت جمعا
اخرج الاخت الموطوءة عن ملكه ولو بعقد متزلزل حلت اختها لصدق الانتقال وتحقق الحرمة على القول بعكس الانتقال ما لم يلزم وقد مر الكلام فيه في [illegible]
وتزويجها وان لكل من الاب والابن تملك موطوءة الاخر لا وطؤها ولا يحل المشتركة على الشريك [illegible] لا تحل بمنزلة المحرم او تحل منزلة المحرم
لكونه بضدها او لتضمنه معنى المعنى ونحوه ولكون على معنى اللام ولا خلاف في حرمتها على كل من الشريكين الا باباحة صاحبه على قول لانه جنس واحد هو التمليك
وقد مر الكلام فيه ولا شبهة في انها لا تحل له بالعقد لما تقدم من خروجها عن الزوجية وملك اليمين جميعا وتحل لغيرهما بهما مع اتحاد السبب بالاباحة خاصة
او العقد خاصة لانحصار الحق فيهما وخروجها عن ملكه وحصول المقتضي وانتفاء المانع ولو اجاز المشتري للامة المزوجة النكاح لم يكن له الفسخ بعده كما ليس له
ان عقد بينهما ابتداء وكذا لو علم بالنكاح والحبل وسكت فانه فوري ولو فسخ المشتري النكاح فلا عدة وان دخل الزوج بل انما عليها استبراء بحيضة كما هو



المشهور او بطهر كما في ط او بطهرين كما في الخلاف و[illegible] اربعين يوما ان كانت من ذوات الحيض ولم تحض كما هو المشهور او بثلاثة اشهر كما في المقنعة لعموم اخبار الاستبراء



الناطقة بالاجتزاء وحصول العلم ببراءة الرحم والاصل عدمه ويحتمل العدة للاحتياط ولان اخبار الاستبراء تدل على انه لاحتمال وطء البائع لذا يسقط ان
كان امرأة او اخبر بالاستبراء او بعدم الوطء وكان ثقة والوطء بالنكاح او شبهة يوجب العدة ولا يحل له وطؤها قبل الاستبراء او انقضاء العدة وكذا كل
من ملك امة باي وجه كان حرم عليه وطؤها قبل استبرائها وان اختص الاخبار بالشراء والاسر فان الدلالة لها على التعدي للاحتياط والتحرز من اختلاط النسب
وربما اقتصر على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط واختصاص الاخبار فيما ذكر وابن حمزة على استحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من
تحيض لان تكون يائسة لانتفاء المستقر وانتفاء حقيقة لحصول العلم بالبراءة باليأس ونحو خبر صفوان بن حازم سئل الصادق عن الجارية التي لا يخاف
عليها الحبل ليس عليها عدة [illegible] ونحو خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس
واربعون ليلة على الاستحباب ولذا روي عن ابن سنان عنه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست خلافا للامام باختلاف الفضل

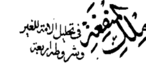


مع احتمال ان يكون المراد بالقعود انها لا تحيض وهي ممن تحيض ودون اليأس وعن خبر ابن سنان في الكافي لا استبراء ان كانت قد يئست ولعله التصحيح ولذا حمله الشيخ
على من تحيض في شهر حيضة واما الصغيرة فيحرم وطؤها حتى تبلغ ولذا لم يستثنها واما صحيح الحلبي عن الصادق في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت
صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فالظاهر ان المراد بالصغر القصور عن السن المعتاد

فيما يتعلق بنكاح الاماء من جواز الوطي بملك اليمين

للحيض في امثالها لا لعدم البلوغ ستعرف وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد لذلك او يكون عند الابتياع حائضا فيكتفي في جواز وطئها الطهارة من تلك الحيضة على راي الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل وصدق الاستبراء بحيضة فلا يحتاج الى حيضة اخرى استيناء وفي صحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة لكن لا بد من ان تكون حيضا ظاهرا لا من مستحيضة وهي مبتدأة او مضطربة وحيض حيضها بتلك الايام بالنص الوارد في الاخبار فيحرم في تلك الايام التحيض للاحتياط وعدم اليقين فيستصحب الحرمة الا ان التميز فلعلها من طاهر حيضها مع احتمال العدم وربما قيل بالاكتفاء بالتحيض بكل ما ورد به الشرع على عدم اعتبار شيء من ذلك فهل تستبرئ بخمسة واربعين يوما او بعشرة ايام او بتعيين التحيض متى حصل او بشهر لكونه بدل الحيضة وغير مستبعد الحيض ولخبر ابن سنان المتقدم اوجه واعتبار ابن ادريس استبراء من اشتريت وهي حائض بقرء اي لا بد من حيضة اخرى للامر بالاستبراء بحيضة وهذه حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء ولما في خبر سعد الاشعري عن الرضا ع من الاستبراء بحيضتين ويحمله عليها ويدفعه الاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما حمله عليها او يكون حاملا ذلك للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعدم اختلاط النسب وحسن رفاعة سئل الصادق ع عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي ع فقال احلتها آية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك ونفذ في المتأول مجرى وطئها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ولا ينافيه هذا الكلام لانه ليس من الاستبراء في شيء او تكون الامر على راي الاكثر الاظهر وعموم الآية والاخبار وانتفاء المقتضي وحسبه ابن ادريس واحتاط به الشيخ لعموم الامر بالاستبراء او تكون العدل اخبر باستبرائها للعلم بالبراءة والاصل وحصول العلم بالبراءة بالحيضة الاولى وجواز حمل الخبر على الاستحباب كما في الصحيح والاخبار وهي كثيرة مقيدة بالثقة او الامين وخصها المص وجماعة بالعدل بناء على الاحتياط وانه المتيقن المامور شرعا ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره وخبر ابن ادريس وجعله الشيخ الحق لعموم الامر وخصوص اخبار كخبر عبد الله ابن سنان سئل الصادق ع اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تاتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وحمله على الكراهة جمعا كما خصصت العموم او اعتقها بعد ان ابتاعها من غير استبراء فيحل له التزويج بها من غير تربص وان كان الافضل الاصل فانها حرة من امر باستبرائها وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا باس ولكن الظاهر انه لا يصح الحكم الا مع جهل وطي محرم لعموم ما دل على الاعتداد من الوطي المحترم وان اطلق الاكثر والاستبراء في جميع ذلك افضل احتياطا وخروجا من خلاف الموجب وللاخبار والتحفظ من اختلاط النسب فتعدد ولد الغير بالنطفة ولو اعتقها بعد وطئها لم يحرم عليه بل جاز له نكاحها من غير تربص وحرمت على غيره الا بعد عدة الطلاق وهو غير خلاف اذ لا بد للوطي المحترم من عدة والاخبار دلت على عدة الطلاق كصحيح زرارة سئل الصادق ع عن رجل اعتق سرية له ايزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر والاخبار مطلقة شاملة للموطوءة وغيرها وقيدها المص وجماعة بالوطي وهو حسن لما عرفت ولان الظاهر الوطي من لفظ السرية وفي حكمه الجهل بالحال ثم الاخبار ناطقة بثلاثة اشهر وحملوها على ما يشمل اشهر الاقراء وعلى من لا تحيض وهي في سن من تحيض ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب من ازواجهم وغيرهم وبناتهم بالاجماع لانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه باي وجه اتفق وكذا يجوز ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم لذلك وللاخبار واذا صح الابتياع ترتب عليه آثاره ومنها حل الوطي وان كان كلهن حق الامام ع ومن الخمس للرخصة منهم ع لشيعتهم

المطلب الثاني ملك المنفعة وهو هنا الاستمتاع يجوز عندنا اباحة الامة للغير والنصوص به كثيرة مستفيضة بل كادت تكون متواترة وتشمله ما ملكت ايمانكم وكلام الانتصار يعطي المنع تمسكا بما شذ من الاخبار وبالخروج عن الزوجية وملك اليمين وهو مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة به ولكنها مشروطة بشروط منها كون المحلل مالكا للرقبة وفي البضع خاصة بالتزويج والاباحة وتحليله يعم ما يكون بنفسه او بوكيله او الاجازة



تحليل الولي لمن المولى عليه مع الغبطة لدخوله في عموم النص في مال المولى عليه ويمكن دخوله في تحليل المالك لنيابته عن المولى عليه ولو حلل غير المالك فهل يقع باطلا او موقوفا على الاجازة ان قلنا بانه عقد ابتني على الخلاف في عقد الفضولي والا بطل وعلى التحقيق فالمحلل هو المالك ومنها كونه جائز التصرف فيها فلا عبرة بتحليل الصغير والمجنون والسفيه والمفلس والراهن وان ملك ومنها كون الامة مباحة بالنسبة الى من حللت عليه فلو اباح المسلمة للكافر لم تحل وكذا لو اباح المؤمنة للمخالف الا على القول بالحل ويجوز العكس من كل من الصورتين الا تحليل الوثنية على المسلم والناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت ع على المؤمن وكذا مطلق الكافرة على القول بحرمتها مطلقا على المسلم ويدخل في ذلك انها لو كانت ذات بعل او ذات عدة لم يحل تحليلها ان لم يقل على انه يكون من الاحلال ويجوز ان يكون من الحل فيكون التحليل محرما لكونه معرضا للفساد كحلبنها ومنها الصيغة للاتفاق على ان التراضي لا يكفي مطلقا ولا باي لفظ اتفق بل لا بد من صيغة مخصوصة وخبر محمد بن مضارب قال قال لي ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ليس نصا في الاكتفاء بهذا اللفظ وهو لفظ التحليل مثل احللت لك وطئها وهو متفق منصوص عليه ويجعلك في حل من وطئها لشمول الاخبار له ومنعوا من غير الماضي كقوله انت في حل من وطئها وهو متجه ان كان عقدا والا فربما فالمبسوط والسرائر والشرائع الحقا الاباحة به اي التحليل للتساوي في المعنى وعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او بمرادفه والاكثر على المنع اقتصارا على المتيقن وخصوصا اذا كان عقدا ولو قال اذنت لك في وطئها او سوغته او ملكت بضعها فكذلك اي كالاباحة لذلك ولا تستباح بالعارية في الملك للاصل والاحتياط وخروجه عن المتبادر من التحليل ولانه سئل عنه الصادق ع فقال لا يحل هو حرام وللاجماع كما في الانتصار وربما قيل بالجواز اذ لا يعنى بالاعارة الا اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك اباحها كذلك فيدخل في عموم التحليل ولان الحسن العطار سئل الصادق ع عن عارية الفرج فقال لا باس به وهو مع جهله يمكن حمله على الاباحة او الانكاح كما في الانتصار ولا يستباح بالاجارة اتفاقا لان البضع ليس كسائر المنافع التي تستباح بالاجارة ولا بالبيع البضع لان البيع لا يتعلق بالمنافع مع الاصل والاحتياط والخروج عن مفهوم التحليل ويجوز ان يوكل الشريكان ثالثا او احدهما الآخر في الصيغة فان صيغ ...

كتاب النكاح من كشف اللثام

بقبل الوكالة لانه لا يمنع منها الشركة ووقوع الصيغة بالنسبة الى حصته اصالة فان المعتبر انما هو ايقاع الصيغة الصحيحة ممن يعتبر عبارته وان تشطرت بها الاصالة والوكالة كما يجوز مثله في التزويج ولو باشر انفاله لكل منهما احللت لك وطؤها صح لوجود المقتضي وانتفاء المانع صح فان الوطء امر واحد لا يتبعض بتبعض الحق ولو قال احللت حصتي فاشكال من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليه فالتصريح اولى بالصحة ومن ان الوطء لا يتبعض
الاحلال انما يتعلق به حقيقة وان يريد بالحصة الحصة من الوطء لحصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطء وهل هو اي التحليل عقد نكاح او تمليك منفعة خلاف كما في المبسوط وغيره مع الاتفاق على كونه لا حد هما لكونه زوجة او ملك يمين فالاكثر على الثاني لحصر وجوه الفاظ النكاح وانتفاء احكامه من الطلاق
امكان دوامه ولزوم ذكر المهر ان كان منقطعا وكذا يلزم تعيين المدة كما يلزم في نحو اسكان الدار واعمارها وسيأتي الكلام في اعتبار المدة تحرير الاقتصار ان عقد
وكلامه انما يعطي اشتراط العقد وعدم الاجتزاء بلفظ الاباحة كما لا يجتزي بلفظ العارية على القولين لا بد من القبول لانه اما عقد نكاح او هبة ولو اباح امته
لعبده فان قلنا انه عقد نكاح او قلنا انه تمليك وقلنا ان العبد يملك بالتمليك حلت له كما في ئر و ئع لعدم المانع حينئذ ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن
قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض
ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح الا ان كان تمليكا وقلنا ان العبد لا يملك فلا تحل كما في يه وبه نص علي بن يقطين انه سئل
الكاظم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا تحل له هو اختيار المختلف لا اولويته وان لم يكن عقدا ولا تمليكا العبد لانه نوع
اباحة لا تمليك والعبد اهل لها ويحتمل الخبر التقية والاختصاص بما اذا لم يتعين الامة او ان يكون المراد احلال المولى له التزويج اي اذا احل له التزويج لم يحل له الوطء بلا
تزويج وكذا اذا اطلق له الاذن في وطء النساء او الاماء لا اذا اباح له بلفظ التحليل ويجوز تحليل المدبرة لانها الآن مملوكة بعينها ومنافعها ولدخولها في عموم
الاخبار وخصوص خبر محمد بن مسلم سأل الباقر عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وام الولد لذلك دون المكاتبة
وان كانت مشروطة ومطلقة لم تؤد شيئا لانقطاع سلطنة المولى عنها بالكتابة وتملكها منافعها ولذا لا يجوز له وطؤها والمرهونة الا باذن المرتهن ولو ملك
البعض حرّا باحته وطاها لم تحل لان الحرة لا تحل بالتحليل وقال الباقر في هذا الخبر لمحمد بن مسلم بعد ما ذكر انهما مات احدهما قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا
من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قال محمد قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قال
قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها اله ذلك قال لا يجوز له ذلك
كما اخبرنا لذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولو كانت مشتركة واحل الشريك لشريكه على راي
كما تقدم للدخول في ملك اليمين ولهذا الخبر ويحتمل المنع على القول بكون التحليل نكاحا فكان هذا الاختيار ارشادا الى اختيار كونه تمليكا او اباحة ولو اباح حد
الوطء حلت مقدماته الاستمتاع بالوطء من اللمس والتقبيل ونحوهما او ضمه والاستمتاع التي هي مقدمات الوطء ولو احل المقدمات او بعضها لم يحل الوطء
ولا ما لا يستلزمه المحلل منها غيرها فلو احل النظر لم يحل اللمس وبالعكس ولو احل التقبيل حل اللمس ويحتمل حل النظر بتحليل اللمس الا لو تنبه وجه الجميع مع
النصوص كصحيح الفضيل قال للصادق ما تقول في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له
منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وخبر الحسن بن عطية عنه قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل ما دون الفرج لم يحل له
غيره فان احل له الفرج حل له جميعها ولا يستتبع الخدمة اباحة الوطء وبالعكس لانفصال كل منهما عن الآخر وجوداً فيهما ولو وطئ الامة من غير اذن المولى
فيه وان اذن في الخدمة او في مقدماته كان زانيا ان كان عالما بالحرمة وصحيح الفضيل قال للصادق ارايت ان احل ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا
ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها محمول على الجهل او غلبة
الشهوة بحيث انسته الحكم او خصوص ما احل له وسلبته الاختيار ولا ينافي كسائر الزناة الذين يحرم عليهم الوطء ومقدماته فانما عليهم بكل من المقدمات والوطء
اثما وعليه العقر اي الصداق اما مهر المثل او العشر او نصفه كما في الخبر ان اكرهها او جهلت بالتحريم وكذا ان علمت على الاقوى لما مر من انه للمولى والولد في المولى
لو جهل لم يكن زانيا فانه لو لد حر وعليه القيمة للمولى لانتفاء ملكه وقد تقدم و وكذا الوطء من التحليل حر ان كان المحلل لم يشترط الحرية واطلق تغليبا للحرية وعملا
بعموم الاخبار الناطقة بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص خبر زرارة قال للباقر الرجل يحل لاخيه جارية قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم
اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ولا شيء على الاب عملا على راي للاصل واختاره
الشيخ في غير الخلاف قيمة الولد مع الاطلاق وان على الاب فكه بالقيمة لقول الصادق في الصحيح وغيره لضريس بن عبد الملك هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط
عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد مني فهو حر قال قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم في امرأة قالت
لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوّم الولد عليه بقيمته وخبر حسين العطار سأل الصادق عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان
منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه على الاولاد شرط الرقية بني على ما مضى في التزويج بالامة الفصل الرابع في باقي مسائل متعددة مما يتعلق
بالاماء يكره وطء الامة الفاجرة حذرا من اختلاط المائين وسخافة الابنة والمولود من الزنا لانها لا يفلح للعيب ونحو خبر الحلبي عن الصادق انه سئل عن الرجل
يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وحسن محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويتزوجها لغير رشدة
ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس وعنه عن احدهما سئل عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كانت له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد
وحرمها ابن ادريس لكفرها وقد منعنا المقدمتين وان شاء وطئ وجيش حرتين لما فيه من الامتهان بهما او نطاء حرة وفي البيت غيره وقد تقدم ولا باس
بهما في الاماء للاصل والاخبار على الحرائر في الاحترام ومرسل ابن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلم كان ينام بين جاريتين وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق في

فيما لو وطئ من غير اذن المولى كان زانيا

الباقي

فيما يتعلق بنكاح الاماء

ولا ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك لخبر ابن ابي يعفور قال لا بأس بعد القول بالكراهة لعموم ما نهي من الجماع عن الولي وفي البيت صبي يراهما
ويجمع نصبهما كما عرفت فيما تقدم وللسيد استخدام الامة لو زوجها نهارا وانما عليه تسليمها الى الزوج ليلا لانه انما ملكه الانتفاع بضعها فيبقى له الاستخدام
فالغالب في زمانه انهما كالغالب في زمان الاستمتاع الليل ولذا بني عليه القسم ولو اجرها كان له الامهال للمستاجر اليها فلو بذلها ليلا بالتراضي جاز ولا يجب
احدهما على الآخر بل الاخر من الاستخدام وعليه مكانها في بيت داره والامتناع من تسليمها الى الزوج ليخرجها ام للزوج اخراجها ليلا نظر من انه يجب عليه
الا التمكين من الاستمتاع ليلا وهو حاصل مع سكنها للزوجية المسلط لعليها المانع من حصر العبرة فيما الا باذنه الا انا سبيل الاذن فيه من الاستمتاع ومن ان
عليه تمام التسليم ليلا ولا يتم الا به وربما منعه الحياء والمروة من الدخول او سببها للاستمتاع والامتناع سلطنته عنها ليلا فان لم يجب الاخراج اجابه
الى الاخير ولو كانت محرمة لا يمنعها الخروج وامكانها للدخول بالزوج في وجوب تسليمها اليه نهارا ان سند الاشكال من ان مقتضى التزويج كما
عرفت انما هو التسليم ليلا وبعادته له فلو استخدمها وهو اقرب ومن ان المانع من التسليم نهارا فوت حق المولى ولا فوت هنا في التسلم جمع بين الحقين وللسيد
ان يسافر بها للسفر بها وبقاؤه بالرقبة وعدم منافاته لحق الزوج فليس له منع الزوج من السفر ليصحبها ليلا ولا يمنعه الزوج لم لنفقة بالتسليم ليلا ونهارا
فلو سلمها ليلا خاصة فلا نفقة عليه للمبسوط وجوب نصف النفقة فضلا من الكل لانتفاء التمكين الكامل وفي وجوب للشافعية عليه النصف نفسه الها
بحسب ما يستحقه المستم لفتها مثل العبارة وفي اخرى عليه الكل لحصول التمكين الواجب يسقط النفقة باسامع سفر السيد بالانتفاء التمكين ساو عرفها
معها الزوج وسلمها ليلا ونهارا نعم لو رضي بالسفر بها وسافر معها توجه وجوب النفقة مع التسليم لكن لا يجوز له سفر الزوج بها ولو قتلها السيد قبل الوطء
ففي سقوط المهر نظر من سقوطه بالعقد وعدم عروض مسقط له كطلاق او فسخ وانتفاء الفرقة يسقط خصوصا على القول بان المقتول يموت لولا القتل ومن انه قتل
الفسخ من قبل المستحق للمهر واقوى منكون كفسخها وردتها وان التزويج خصوصا تزويج الامة معاوضة فالتفاهما كالاتلاف المبيع قبل الاقباض مواساة المبسوط
واقوى القديم وان التزويج ليس معاوضة محضة ولا القتل فسخا ولا فرقة من قبل الزوجة فيكون كما لو قتلها اجنبي او يكون كما لو قتلت الحرة نفسها اي بمنالة
الامران يكون كقتل الحرة نفسها للمساواة السيد لها في استحقاق المهر فكما لا يسقط به فكذا هنا فقضية التشبيه كون الحكم فيهما واحد وهو في قتل الاجنبي وفي قتل
الحرة نفسها لكون احتمال المعاوضة فيها ابعد لا لانتفاء الخلاف فيهما ففي المبسوط سقطه الثاني وفي قتل الاجنبي للامة ابعد قولا بالسقوط لكونه كاتلاف المبيع
القبض ويجوز ان لا يكون التشبيه لما نبه ما استقربه وانما شبه المسئلة بالمسئلتين بيانا للحكمها اي كما انه فيهما نظرا من لا العقد واذا عقد على امرأة
لنفسه لتبينها فشهادة تفتين وغيرهما الخصوصية التدليس فكذا الامرين فقد لتدليس واحد لها بالحرية وولدها ضالهما ما اللقاء عليه من مهرها ولد الرد
اي انهما بشهادة الزور واي لتدليسهما ويصح لو لم يصنع عن الصادق في رجل تزوج امرأة فوجدها امة قد دلست نفسه قال يكون لذي تزوجها من غير
مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء عليها فان كان زوجها ابا
وليها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر ثمنها بما استحل من فرجها وفي تضمنها ما ارادعن مهر
المثل على تقدير حريتها اشكال من انها غره ولولا التدليس لما امهرها ذلك ومن ان الزيادة على مهر المثل تبرع محض ليس في مقابله شيء والتدليس بالحرية
لا يوجب الاضمان بالرواية لا يشترط في التحليل تبين المدعي على راي للاصل واطلاق النصوص خلافا للمبسوط واذا اشترى جارية موطوءة حرم عليه وطؤها قبلا
الا بعد الاستبراء بالنص والاجماع الا ان يكون مزوجة يجب لعدة ولا يسقط الاستبراء والاعتداد حينئذ عنهما والتزويج يفاق الوطء معلوم ولا بد
له اذا كان محترما من عدة ويجوز الوطء دبرا كما اشعر به التقييد هنا وفي التحرير هنا للاصل وتبادر المعهود من نقط الوطء بالفرج وتفى مناهج التحرير على حرمة
الوطء مطلقا ومقدماته وفاقا للمبسوط والخلاف وجواز المقدمات للاجماع والاصل والاخبار وعموم ما ملكت ايمانهم وهو الاقوى ويتفرع على صحيح محمد بن بزيع
ويجب على البائع ابقاء استبراؤها مع الوطء منه ومن غيره واذا اشترى يكفي عن استبراء المشتري ويكتفي المشتري مع عدالته على راي الاكثر كما تقدم مع خلافه وتقدم
انه يتم المعتبر الا الثقة بخبره وان لم يكن عدلا كما هو منطوق الاخبار ولو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا لا دبرا للاصل قبل الوضع كما في بعض الاخبار او قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام كما في بعض اخر ونحمل الاختلاف شدة وضعفا ان جهل حال الحامل كونه عن وطء صحيح او شبهة او زنا او علم بحرمه مع الاصل الجمهور
ان يكون بحكم الصحيح لاصالة صحة افعال المؤمنين لاصالة عدم اذن المولى بالوطء وعدم وطئها مالك له مع صحة البيع واصالة عدم وجوب الاستبراء لشرط الحمل عن وطء
صحيح ان لم يعلم الشرط لم يجب ولم يجنب بعموم ما ملكت ايمانهم وان علم اباحة اي الوطء اما العقد او تحليل حرم الوطء حتى يضع لمومخوا ولا لا الاحكال الحابهن
ان يضعن حملهن وان علم كونه من زنا فلا بأس ان لا حرمة له والمحصل ان الاخبار اختلفت ففي بعضها النهي حتى يضع وفي بعضها حتى يمضي اربعة اشهر وعشرة
ايام ثم من المعلوم ان الزنا لا حرمة له ولا عدة به وان الوطء الصحيح كان من المولى فسد البيع وان كان من غيره لا بد من احترامه حتى يضع فاما ان يجمع بين الادلة
بحمل الناهية الى الوضع على الوطء الصحيح من غير المولى والناهية الى اربعة اشهر وعشر على الكراهة في المجهول وحملها على الكراهة مع اختلافها بينهما شدة وضعفا وهو ما
المصنف هنا والفرق بين المجهول والصحيح ما ذكر ويضعف بانه لا فرق بينهما في الاحترام ويمكن دفعه بالنص هنا ان تم او بحمل الناهية الى الاشهر والايام على الوطء عن
زنا ويبقى النهي على ظاهره من الحرمة ويكون مستثنى من عموم ان لا حرمة للزنا والناهية الى الوضع عليه يكون النهي على الكراهة وهو اختيار المقدم في
المناهج ويضعف بان لا حرمة للزنا وهو خلاف الاصل والظاهر محمل العموم عليه بعيد ثم لا داعي الى حمل الناهية لمبهم واستثنائه الى اربعة اشهر
عشرة ايام ان سلم فلا تم استثناؤه الا الوضع حرمة او كراهة بل الاولى حمل الناهية الى الوضع على الوطء الصحيح ويحمل الناهيين على الوطء الصحيح احدهما على الحرمة والاخرى على الكراهة
وهو اختيار في التحرير وفاقا للمبسوط وهو الاظهر حيث الجمع الاحوط ما اختاره الشهيد من الحرمة حتى الوضع ولو تقابلا البيع وجب الاستبراء على المالك الاول
مع القبض من الثاني لما عرفت من الانتقال باي سبب كان وجب لا لانه للعلم بالبراءة واذا اطلق المجعول عنها مهرا قبل الدخول رجع نصفه اليه قال لمولاها على قول الشيخ

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

وابن حمزة لكون العتق هو المهر والطلاق قبل الدخول منصف للاخبار وبستسعى فيه فان لم يكن لها ولد يوم وله ثوبا في الخدمة لا في الاستمتاع نعم يونس بن يعقوب
عن الصادق ع في رجل اعتق امة له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها في نصف قيمتها وان لم يكن لها يوم ولده يوم في الخدمة
وان كان لها ولد فان ادى عنها نصف قيمتها عتقت ويجوز ان يكون من شهر الرقاب لانها رقيقة والاقرب ما قاله ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس من نفوذ العتق لو نوى
بصيغته والحر لا يرجع رقا وضعف الاخبار رجالا وانما الرجوع بنصف القيمة وقت العقد لانها قيمة المهر المعقود عليه كما لو اعتق المهر اذا امهرها عبدا او
امة فانه اذا طلقها قبل الدخول لم يرجع بنصف المعتق وانما الرجوع بنصف قيمته وقت العقد كذا هنا ويحمل عليه حسن عبد الله بن سنان سئل
الصادق ع عن رجل اعتق مملوكة له وجعل صداقها عتقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال قد مضى عتقها وترد على السيد نصف قيمتها تستسعى فيه ولا
عدة عليها وح لا يعطي النصف من سهم الرقاب في اجابة السعي عليها لما عرفت من كونه من الدين وفطرة الى ميسرة وملك كل من الزوجين صاحبه يوجب فسخ العقد

اي انفساخه لما تقدم فان كان المالك الرجل استباح الوطي بالملك وان كان المرأة حرمت عليه مطلقا ما دام في ملكها فان ارادته اولا اعتقته ثم جدد
العقد ولا يجوز العقد على المكاتبة الا باذن مولاها وان كانت مطلقة فقد تحرر منها شيء لبقاء حق المولى فيها وان انقطعت عنها سلطنته من البيع والشراء ونحوهما
ولو علق المولى عتق جاريته بموت زوجها قبل تزويجها بطل وقيل يصح وسيأتي في التدبير واختاره في التحرير فتعتد من زوجها عدة الحرة ولا ميراث لها لخبر محمد بن حكيم
سأل الكاظم ع عن رجل زوج امته من رجل حر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال عليه السلام اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بموت الزوج والاقرب ثبوته اي الميراث لها مع تعدد الورثة كما استحسن من ان المملوك اذا اعتق قبل
القسمة شارك الورثة ان ساووه والا اختص بالميراث ولو ملك المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء زوجة سيده لم ينفسخ النكاح بينهما نظرا الى بقاء الرقية
المستلزمة لعدم تملكه شيئا فيكون ملكه ملك السيد ومن ان المكاتب مستقل بالاكتساب والمعاوضات وانقطع عنه سلطنة السيد فهو كملك الغير بما يكتسبه
لذا صح معاملته مع السيد تضمن السيد اياه

المقصد الخامس في توابع النكاح

وفيه مقاصد خمسة الاول في العيب والتدليس ما يسلط منهما على الفسخ
وما لا يسلط وفيه فصول ثلاثة الاول في اصناف العيوب وبعضها فيما ان الاول العيوب المشتركة بين الزوجين اي التي يمكن تحققها في كل منهما او يتسلط كل منهما
على الفسخ بما لا يسلط بوجودها في الآخر وهي الجنون والاغماء والسهو لكن لا يتسلط على الفسخ الا الاول والجنون عيوب باعتبار فنونه وهو اختلال العقل
فتعطل عن افعاله او آثاره من الجنان او الجن والجزع والمجنون من اصيب به اي تخلله او اصابه الجن او جعل بينه وبين عقله فستر عقله ولا اعتبار بالسهو لسرعة
زواله وان كثر ولا الاغماء المستند الى غلبة المرة اي احد الاخلاط الاربعة عليه نادرة بل المعتبر منه المستقر الذي لا يزول فانه كالجنون الذي هو في مفهوم
لغة وان خص في العرف باسم آخر ح وفيد الجنون بان لا يكون في عامة الاطوار ضعف وفوزه في المبسوط والمهذب ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل
من غير حادث من مرض وهذا اكثر من الذي يخنق وايهما كان فلصاحبه الخيار وان غلب على عقله لمرض فلا خيار فان برئ من مرضه فان زال الاغماء فلا كلام وان
زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون فلصاحبه الخيار ولا فرق في الحكم الآتي بين الجنون المطبق وغيره لعموم الادلة سواء عقل اوقات الصلوات ام لا كما نص عليه في ر د
وقيد في المبسوط والمهذب والوسيلة بان لا يعقل اوقات الصلوات وكلام الاولين يشعر بالاجماع وجعل الفقيه في رواية ولا اختلاف عندنا في ان لكل من الزوجين
فسخ النكاح بجنون صاحبه مع سبقه على العقد والنصوص به مستفيضة وان تجدد بعده سقط اي لم يثبت خيار الرجل للاصل والاستصحاب للعقد وانتفاء
التدليس وامكان التخلص بالطلاق كما انه اذا اعتق وتحته امة لم يكن له الفسخ كما لها اذا دلس عليه بالحرية دون المرأة فلها الخيار لثبوت الفسخ لها وهو لضرر
امتناع التخلص منه بدونه ولخبر علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم ع عن امرأة تكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها

منه ان شاءت سواء فيهما حصل الوطي قبل التجدد او لا وهذا موافق للسرائر الا انه انما اجاز لها الفسخ بجنون لا يعقل معه اوقات الصلوات وسوى في المبسوط
الخلاف بين الحادث بالرجل والمرأة اذا لم يعقل معها اوقات الصلوة لعموم الاخبار الناطقة برد المجنونة وفرق المحقق في التحرير بين ما قبل الدخول وما بعده فقطع
بانتفاء الخيار في الثاني دون الاول لان التصرف يمنع الرد بالعيب ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا ثم الكلام في سائر العيوب هو العيوب المختصة باحدهما اما عيوب الرجل فثلاثة الجب والخصاء والعنة

اما الجب وهو القطع فشرطه في ايجاب الخيار في الفسخ الاستيعاب فلو بقي معه ما يمكن الوطي به ولو قدر الحشفة فلا خيار لها لان كل احكام الوطي متعلقة به ولا يجري معه
ادلة الخيار ولو استوعب ثبت الخيار كما قطع به الشيخ وجماعة ونفي عنه الخلاف في ط والخلاف لفهمه من حكم الخصي والعنين بطريق الاولى فان الخصي ربما وطئ اشد من
الفحل والعنين ربما برئ للضرر وعموم خبر ابي الصباح سأل الصادق ع عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وربما تردد فيه لانتفاء النص

في خلاف لا اصل على النفي لعدم النص عليه بخصوصه وعلى ثبوت الخيار به يثبت مع سبقه على العقد بلا خلاف وعلى الوطي لعموم الادلة وعند ابن ادريس والمحقق في الارشاد و
موضع من التحرير والمحقق في الخلاف وموضع من المبسوط لا يثبت به اذا تأخر عن العقد استصحابا للزوم والحق بالمتجدد بعد الوطي اشكال من العموم ومن الاستصحاب و
النص المسقط للخيار والاخبار الناصة بانه لا خيار اذا وقع عليها مرة ثم اخذ او اعرض عنها والضرر مشترك بينه وبين سائر الامراض المانعة من الوطي والاولى ان يقوى
وفاقا للقاضي والشيخ في موضع من المبسوط والمحقق في التلخيص وموضع من التحرير مع العموم لا معنى للاستصحاب او اسقاط النص الخيار والفرق بينه وبين غيره من الامراض
او الاعراض والتأخذ بتوقع الزوال ويجوز ان يكون المراد بالمتجدد ما بعد العقد قبل الوطي او بعده فان ثبتناه اي الخيار بما بعد العقد والوطي منه وصدد
منهما عدم تحقق بغير عهدها فالاقرب عدم الفسخ لانها المفوتة على نفسها الانتفاع وما به الانتفاع واثبات الخيار لها لدفع الضرر عنها فاذا فوتته بنفسها فعليه
لم يثبت لها كالخيار للمشتري باتلافه المبيع او تعيبه ويحتمل الثبوت للعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه والعموم ممنوع والخيار خلاف الاصل
فلا يثبت الا بيقين واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد وهو رضهما وتعتبر به المرأة مع سبقه

في تتمة أقسام عيوب النكاح

على العقد في المنة للصبي والأخبار وفي ط ونحوه أنه ليس بعيب لأنه يولج أكثر من الحشفة ولعله يحمل الأخبار على من لا يتمكن من الإيلاج ولنبه يغيبها في الفقد بعد

قول بالفسخ للمضرور وعموم خبر أبي الصباح المتقدم وكونه أولى من العنة وفي ط العبارة ثم ريضه لاختصاص أخبارها بالبكر وفي وجه ثالث بالفرق بين ما قبل الوطي

وما بعده وأما العنة فهو مرض يعجز معها الرجل عن الإيلاج ذلك لأنه يضعف الذكر عن الانتشار وقد يتبعه لما يكون عن مرض أو سحر وهو مأخوذ من عنّ إذا حبس عنه

أو من عنّ إذا اعترض لأن الذكر يعترض عن يمين الفرج وشماله أو من عنه أي أعرض لإعراضه عن النساء أو إعراض الذكر عن الفرج ومن عنان الفرس تشبيها به

باللين والمعروف عند الأكثر في اسمه العنانة والتعنين والعنينة بالكسر والتخفيف أو التشديد وأن العنة هي الحظيرة وقال المطرزي على زعمهم اسم من العنين ومن

من العنة هي حظيرة الإبل لأنه كأنه محبوس عن الجماع قال وقد تصفحت الأصول فلم أعثر عليها إلا في صحاح الجوهري ورأيت في كتاب المعاشر لأبي حيان التوحيدي

قال فلان عنين بيّن التعنين ولا يقال بيّن العنة كما يقوله الفقهاء فإنه كلام مرذول انتهى كلام المطرزي وهو سبب لتسليط المرأة على الفسخ بالإجماع والنص وهو كثير

بشرط عدم سبق الوطي عند الأكثر ونفى عنه الخلاف في ط للأخبار كخبر غياث الضبي عن الصادق قال في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وإذا

وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وخبر السكوني عن الصادق عن أمير المؤمنين قال من أتى امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها وخبر إسحاق بن عمار عن

عن أبيه أن عليا كان يقول إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس لأمهات أولادهم ولا لإمائهم ما لم يمسها من الدهر إلا مرة واحدة هي بمنزلة الحرائر مطلقا وإذا

عليه الإجماع وهو ظاهر المفيد ولا دليل عليه مع النص ونحو خبر أبي الصباح المتقدم وضعف هذه الأخبار سندا ودلالة لو لا ذلك توقف في المختلف في اشتراط عجزه عن وطيها

ووطي غيرها اتفاقا كما في ط والخلاف لانتفاء العنينة بانتفائه فهو أصل في معناه ومفهومها حقيقة لا شرط إلا أن يعتبر التعيين لها لا عن الجنس لكنه غير معروف في معناها مقتصر

في خلاف الأصل على المعروف فكلما وهنا يقتضي العجز عن الجميع لتنزيلها منزلة نفي الطبيعة فكأنها داخلة في المنفي ونفي الأمرين المتعاطفين بأو يقتضي نفيهما فالمفهوم شرعا

أن لا يتهدى لوطي أحد فلو وطئها ولو مرة واحدة وعن أي حين عنها دون غيرها أو عن غيرها دونها فلا خيار لانتفاء العنينة والأصل في عنه الضعف عن الانتشار ويثبت به الخيار لو سبق على العقد أو تجدد بعده بشرط عدم الوطي لها ولا لغيرها العنون أولا لعدم نفع عنها الخيار مع الجب في المجبوب ولو بان الزوج خنثى مع وضوح ذكورته فإن أمكن الوطي فلا خيار على رأي وفاقا للشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي والمحقق للأصل من غير معارض وكذا لو بانت المرأة

خنثى مع وضوح أنوثتها وخيرها في موضع من ط للنفرة طبعا وعدم اندفاع الشبهة بالعلامات لكونها ظنية وضعفه ظاهر وإن لم يمكن الوطي ثبت الخيار للدخول في

عموم خبر أبي الصباح والضرر والأولوية من التعنين ولا يرد الرجل بعيب سوى ذلك في المشهور للأصل وقول الصادق في خبر غياث العيوب والرجل لا يرد من عيب وعند

القاضي في المهذب بالبرص والجذام والعمى وأبو علي بها وبالفرج والزنا وشبه أمثلة الميل إلى الرد بالجذام والدليل عنه في البرص قول الصادق في صحيح الحلبي

يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وللضرر بالتعدي والنفرة مع أنه أولى بالرد منها الإمكان تخلصه بالطلاق دونها وأما المرأة فالمقتضي لها من العيوب

المختصة في الصحيح سبعة الجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج والرتق أما الجذام فهو مرض سوداوي يظهر معه تناثر اللحم بين الأعضاء ويثبت به

الخيار بالنص والإجماع ولا بد أن يكون بيّنا محققا فلو قوي الاحتراق لعضو من الوجه وغيره أو تعجزه أو تهجر الوجه أي غلظه ومخرج صوته أو عجزه عن جمعه وأسند أو استدار

العين ولم يعلم كونه مبتدأ الجذام لم يوجب فسخا للأصل ولو اختلفا كان القول قولها إلا أن يشهد به عدلان وأما البرص فهو البياض أو السواد الظاهر

على صفحة البدن لغلبة البلغم أو السوداء واقتصر هو وغيره على البياض لأنه المعروف في اللغة وإنما السواد من اصطلاح الأطباء ولا اعتبار بالبهق والفرق بينه وبين

البرص أنهما إذا كانا أبيضين أن البرص غائر في الجلد إلى العظم دون البهق ومن علاماته أنه إذا غرز في الموضع إبرة لم يخرج منه دم بل ماء أبيض وأن ذلك الموضع يكون جلده

أنزل وشعره أبيض وإذا كانا أسودين أن البرص يوجب تقليس الجلد كما يكون للسمك ولا اعتبار بالمشتبه لما عرفت وأما القرن بالسكون فقيل إنه عظم ينبت

في فم الرحم كالسن يمنع الوطء وقيل إنه لحم ينبت في فم الرحم يمنعه وقيل هو العفل وهو المعروف عند أهل اللغة قال في ط وقال أهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج

لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل يكون كالرتق سواء انتهى وينص عليه صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق قال المرأة

ترد من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا وفي المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما

غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم انتهى وقيل إن القرن بفتحتين مصدر قرنت المرأة تقرن إذا صارت قرناء وعلى كل تقدير فإن منع الوطي أوجب الفسخ اتفاقا وإن

لم يمنع فالأقوى لا فسخ وفاقا للشيخ والقاضي للأصل والاحتياط وهذا الخبر إذ الظاهر أن المراد أنه إذا وقع عليها أمكنه الوطي فلا خيار ولانتفاء الضرر ولخبر أبي الصباح سئل الصادق

عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها قال قلت فإن كان دخل بها قال إن كان

علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق ولا يبعد من آخر الخبر أن المجامعة يجوز

أن لا يكون في القبل ولا يكون بعيب فيجب الحصر ويقوى إثبات الخيار مطلقا وفاقا للإطلاق لأكثر ونص المحقق لعموم الأخبار حتى خبر عبد الرحمن الذي سمعته آنفا

ويمكن القول باشتراط عدم التمكن من كمال المجامعة لحصول الضرر وكونه المفهوم من خبر أبي الصباح هذا ويمكن تنزيل كلام الكل عليه فيرتفع الخلاف وأما الإفضاء

فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض كما هو المعروف ولا خلاف في الرد به وينص عليه نحو صحيح أبي عبيدة عن الباقر قال إذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق ويمكن أن يراد بالمفضاة ذهاب الحاجز بين مخرجي الحيض والغائط بطريق

الأولى وأما العمى فالأظهر من المذهب أنه موجب للخيار وحكى عليه المرتضى وابن زهرة الإجماع ويدل عليه نحو ما ذكر من خبر أبي عن الصادق في الرجل يتزوج المرأة

فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها ونسبه الشيخ في الخلاف والمبسوط إلى بعض الأصحاب وهو يشعر بالمنع ودليله الأصل والاحتياط وانتفاء الضرر

والحصر في الأربعة في خبر ما تقدم من صحيح عبد الرحمن وفي صحيح الحلبي عن الصادق قال إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وبلا فرق إذ لا في الكافي

مبدوءا بأداة الحصر وجواز استثنائه كما في خبر محمد بن مسلم سأل الباقر عن رجل تزوج إلى قوم امرأة فوجدها عوراء ولم يبينوا له أن يردها قال إنما يرد النكاح

في ذكر العيوب المختصة بالرجل ومنها العنة

وهو كان محمد زيد لقا كان شرح سن بن سديد معتزلي مذهب على كتاب نهج البلاغة وكان معروفا فقها به وخطبته بأمور من سن السالك في رسالة عقدهم كتب بغير حقيقة حسنة منه تحرره

في ذكر العيوب المختصة بالمرأة وهي سبعة

قوله بالرد مصدر مجهول من مفعول أي بأن يرد بسبب عروض أحد الأمراض المزبورة للمرأة

والعرب

في معنى الإفضاء

وقد مر تفسيره ورقة ١٨

صح

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

من الجنون والبرص ولا اعتبار بالعور لخروجه عن المنصوص مع الاصل والاحتياط ولهذا الخبر وصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته
عوراء ولم يبينوا له انه قال لا ترد ونحوهما خبر الشحام واولى منه خبر العشر وقوله النظر لبياض وغيره والعمى يوجب التسلط على الفسخ وان كانتا مفتوحتين بلا
انضمام ولا يغطيه بياض ونحوه للعموم وان كان انما يقال ان اصل العمى يدل على الستر والتغطية واما العرج فان بلغ الاقعاد فالاقرب وفاقا للمشهور تسلط الزوج على
الفسخ به لما مر من صحيح داود بن سرحان ونحوه والاقعاد وفاقا للشرائع والجامع المقنع لصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع قال اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة
ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق فان المفهوم من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا
عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الضمانة الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار خلاف الاصل والاحتياط وموضع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر منه على
هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الآفة المعهودة لميل الرجل وبعض منها عن مكانه وعن الاستقامة في المشي ونحوه والميل
متحقق في الاقعاد والاكثر على ايجابه الخيار من غير تقييد للاطلاق في نحو صحيح داود بن سرحان المتقدم وعدم صلاحية هذا الخبر للتخصيص ونسبه في التحرير والخلاف
بالبين وفاق المراد منه الى الاصحاب ولعل المراد به ما يسمى في العرف عرجا والمبسوط والخلاف والمهذب والمقنع تعطي عدم الفسخ للاصل والاحتياط وما
حصر من الاخبار في غيره واما الرتق وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر كلا او بعضا وثبوت الخيار في المشهور مع منع الوطء راسا ولم يمكن ازالته وهو لما
عن فاعل المنع او معطوف على المنع بالتأويل الى المفرد او امكن وامتنعت لكونه كالقرن او اولى لقوله فيما تقدم من صحيح ابي الصباح في القرناء هذه لا تحبل ولا
يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها لانه تعليل بل الظاهر دخوله في العفل فانه لحمة تنبت في فم الفرج تمنع الوطء والارتفاق لا يكون الا لنبات اللحم
ولذا حكي في التحرير بالمراد منه ونحوها غير معلوم والاولوية ممنوعة نردد منه المحقق ولا ريب فيه مع القاعدة والخبر بما يدل على ثبوت الخيار اذا لم يمكن الزوج
وطؤها وان امكن لمن كان اصغر منه آلة وليس له اي الزوج اجبارها على ازالته فانه جرح مع انتفاء الضرر بالخيار ولا ترد المرأة في المشهور بعيب سوى ذلك للاصل
والاحتياط والاخبار الحاصرة نصا او ظاهرا وقيل في المقنعة والمراسم والمهذب والكافي ان المحدودة في الزنا ترد للعار ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع
سئل عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء
تركها ونحوه صحيح معاوية بن وهب وحسن الحلبي وتقدم الكل والجواب المعارضة بخبر رفاعة سأل الصادق ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وانها
ليست نصوصا في الرد ولذا لم يذكر فيها الا الرجوع على وليها العالم بحالها بالمهر ولا فسخ فان الاخبار تدل على الرجوع عليه واطلاق الصداق وابو علي على الرد بالزنا ونقله

الفصل الثاني في احكام العيوب خيار الفسخ على الفور بالاتفاق كما يظهر من الاصحاب اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم من التأخير و
لاندفاع الضرر بالتخيير فورا ولان التأخير رضى فلو سكت صاحبه عالما به بموجبه مختارا ابطل خياره وكذا خيار التدليس بالعيب وغيره مما شرط لكن ان توقف الفسخ
على حضور الحاكم فالفورية بمعنى المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت وليس الفسخ طلاقا فلا يشترط بشروطه ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف
المهر اذا وقع قبل الدخول وانما يثبت معه ذلك في العنة بدليل ولا يفتقر الى الحاكم للاصل وعموم الاخبار خلافا لابي علي والمبسوط في وجه لقطع التشاجر وموضع
الاختلاف فيه الاجتهاد وهذا حكم آخر للفسخ ليس فرع انتفاء كونه طلاقا ويجوز ان يكون منها بناء على ان المراد نفي الافتقار اليه من حيث انه لو كان الفسخ طلاقا
يفتقر اليه ان اجبر عليه الزوج وفي العنة يفتقر اليه اي الحاكم لكن لا في الفسخ بل في ضرب الاجل وتستقل المرأة بعده اي الاجل في التسلط عليه ولا يفسخ الرجل
بالمتجدد بالمرأة بعد الوطء في المشهور اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين ولابتناء العقد على اللزوم وجبر الانفكاك عنها بالطلاق ولقوله في صحيح عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله ع المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا خلافا للمبسوط والخلاف مطلقا لاطلاق
الاخبار ولابي علي في الجنون خاصة وفي المتخلل بينه وبين العقد اشكال من عموم الادلة وعدم انهما لا عوض منها واصالة تأخر الحادث فلا يعلم بكون العيب
قبل العقد فالبا فلو بعينا اذا تجدد بعده انتفى علينا وهو اختيار الشيخ وابن سعيد اقربها العدم وفاقا للمحقق وابن ادريس للاحتياط والتمسك بمقتضى
العقد المنعقد صحيحا ولا يمنع الوطء من الفسخ بالسابق على العقد مع الجهل به او بالحكم من ايهما كان بلا خلاف لعموم الادلة والاستصحاب فيجب عليه المهر المسمى
للدخول ويرجع به على المدلس ان كان لانه حكم التدليس والاخبار به بخصوصه واستشكل بانه ان كان ثابتا بالدخول فلم الرجوع على المدلس ويندفع بالنص
والفتوى والاكثر مدلس بان لم يعلم المرأة بما بها من العيب لخفائه او لجهلها بكونه عيبا وكذا من زوجها من ولي او غيره فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها
للتدليس الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع اذا وطئ لا عن زنا عن المهر ولم يتعرض لاستثناء شيء منها جماعة لاطلاق الادلة ولو كان
العيب يلزمه المهر في خاصة اي خاص ما له دون من دلس عليها اذا فسخ بعد الوطء لاستقرار المهر عليه بالوطء وهو ليس بمغرور فيلزمه المهر كون المهر لها
اذا فسخت سواء كان بعد الدخول او قبله ولو فسخ الزوج قبل الدخول سقط المهر لانه وان كان الفسخ منه لكنه لعيبها فهو بسببها وينص عليه نحو قول الباقر ع
في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وكذا المرأة اذا فسخت قبل الدخول وهي في ذلك لان الفسخ منها الا في العنة فيثبت لها النصف في
لقول الباقر ع في صحيح ابي حمزة او حسنه فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها ولعل الشرعية بكسرتها الذلة واوجب ابو علي تمام المهر بناء على ايجاب
المهر بالخلوة واطلق ابن حمزة نفي المهر اذا كانت هي الفاسخة ولو وطئ الخصي فلها المهر كاملا للوطء وللحديث العنين فيقتضي القول بنصفه وكذا الحكم بن خبر ابن مسكان
قال بعثت بمسألة مع ابي عيينة فقلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وخبر
سماعة عن الصادق ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه واذا اختلفا كان القول قول منكر العيب
للاصل الا ان يعلم وعدم الخيار واستقرار العقد مع يمينه وعدم البينة وعليه كونه ظاهرا لا يجهل الاطلاع عليه ولا يثبت العنة الا باقراره او البينة على اقراره الا ان علمها فانها
مما لا يطلع عليه غيره الا الزوجة ونحوها او نكوله عن اليمين اما مع يمين المرأة على الثبوت ومطلقا على خلاف يأتي في القضاء في الحكم بمجرد النكول ام مع يمين المدعي

في ان العمى يوجب الفسخ

ولما لم يمكن تعليله بخصوص نص في المراد منه

الفصل الثاني في احكامه

في ان الفسخ للعنن يوجب نصف المهر

فيما لو ادعى الزوج العيب / او بعد ثبوت العنة

في ثبوت العيب باقرار صاحبه

في عدم سقوط ... وجب على الزوج بالطلاق

بعد الانكار

فيما يتعلق بعيوب احد الزوجين

الفرق بينهما وبين البينة حيث يسمع قوله مع يمينه في الاثبات ولا يسمع البينة مثبوتها ان الظاهر الاختصاص بما يوجبها العلم بحال العادة بخلاف غيرها ان
الاشكال على القول بان يمين المدعي بمنزلة البينة من انه يوجب عدم اعتبار يمينها العنة مع البينة على نفس العنة ظاهر الاندفاع فانها هنا كالبينة السمع
فلو ادعت العنة مرة وثبت التأجيل اي الاقرار او البينة او النكول حلف الزوج واستمر النكاح في قبل في الفسخ رسالة على تربا بوبه لا بينة والجامع لو سبلها ان
تفاصل الذكر اي انضمامه الى اصله بالتبخ في الماء البارد فصح ان استرخى ضعيف ولا يعرف له مستند شرعي فلذا انكره الاكثر ولو ادعى الوطي قبلا او دبرا او
وطي غيرها او لو بعد ثبوت العنة ولو باقراره صدق مع اليمين وانكارها لتوة المدعي لانه فعله ولا يعلم الا منه كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولانه في
الحقيقة منكر لثبوت الخيار ومزيل للعقد ان كان قبل الثبوت او الاقرار فهو منكر لاصل التعيين كما نص عليه صحيح ابن حمزة او حسنه سمع الباقر يقول
اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية وقيل في المقنع ونهاية والمهذب في دعوى وطي القبل ان كانت بكرا صدق مع شهادة النساء بذهابها اي البكارة وفي الخلاف انها الاكثر وقيل لها
خلوقا وهو طيب اخلاط منها الزعفران ونحوه غيره مما له لون وتخصيصه النص وامر بوطئها بحيث ثوب من ذلك ان لا يعلم ما هي يشبهها او تركها فان
خال وترتبط بداء ونحو ذلك تما بين معنا التدليس فصدق مع طهوره على العضو بان ثم فرتفصله في اناء ويدل على حكم البكر قول الباقر في مرسل ابي حمزة اذا
تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء على الامام ان
يوجله سنة وعلى حكم الثيب مع الاجماع كما ادعى في الخلاف قول الصادق في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين امرها ان يستشفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان
خرج الماء اصفر صدق والا امر بطلاقها وفي مرسل عبد الله بن الفضل الهاشمي بحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدق و
كذبت والا صدقت وكذب والخبران ضعيفان نعم ان رضي الزوجان بذلك فلا بأس بل يعمل بهما اذا ظهرت قرينة الوطي دون العكس فانه غاية الا ان يكون
قد وطئها ولا يلزم منه الحكم بالتعيين وخبر ابي حمزة وان صح لكن لا يلزم من زوال البكارة الحكم بالوطي لجواز زوالها بغيره ولا ببقائها الحكم بالتعيين وان امكن
وطئها فان غايته الكذب بخصوص الدعوى وان لم تسلم من العنانة وان ادعى عود البكارة فلا يسمع لانه خلاف الاصل والظاهر الا ان يحلف بعد ان نكلت واذا ثبت العنة
وصبرت لزم العقد والا رفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة فان واقعها او غيرها في السنة فلا فسخ والا فسخت ان شاءت كما قطع به اكثر الاصحاب ورواه
ابو حمزة ومحمد بن مسلم في الصحيح وابو البختري عن الباقر وابن قنبر في خبر ابي حمزة وابو البختري على اصابتها فانه لا خلاف في انتفاء التعيين باصابته اي كانت والتربص
التاجيل ان العجز قد يكون لحرارة فتربص به الى الشتاء او برودة فتربص به الى الصيف او رطوبة فيتربص به الى الخريف او يبوسة فيتربص به الى الربيع فصل التاجيل ابو علي ما حد
بعد العقد واجاز لها الفسخ في الحال بينما كان قبله لقول الصادق في خبر غياث الضبي اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سأله عن
امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت وهما مع الضعف مطلقان لا بد من حملهما على التفصيل في الاخبار الاولة وفي الخلاف ان
العلم انما يحصل بالتاجيل سنة ولها نصف المهر او كله كما عرفت ولو مثل بائت للمرأة الفسخ بالجذام في الرجل كما هو صريح المهذب وظاهر على امكن لوجوب التحرز
من الضرر المخوف وعموم العدوى هنا مخوف طبا وعادة وشرعا فانه قال فر من المجذوم فرارك من الاسد وهي اولى باثبات الخيار وقال ان بيدك الطلاق ولعموم قول الصادق
انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وفيه منع ظ وكلام ابن البراج في الجنيد بعد الجذام والبرص جميعا وما اليه منهما في المختلف ولعله انما اقتصر
على الجذام لعدم العلم بالاعداد في البرص ولكن في الخصال للعروس عن الكاظم قال قال رسول الله خمسة يجتنبون على كل حال المجذوم والابرص والمجنون وولد
الزنا والاعرابي وفي بعض نسخ الكتاب فانه قال فر من الاجذم والابرص فرارك من الاسد عليه فهذا اشارة الى الرد بالبرص ايضا ويثبت العيب باقرار صاحبه او بثبتها
عدلين عارفين وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع منهن مؤمنات عارفات عدول وكانه اتكل على ظهور اشتراط العدالة لمعرفة ويمكن قراءة مؤمنات
بفتح الميم اي المأمونات من الجهل والكذب فيشتمل على الشرطين ولو كان لكل منهما عيب موجب للخيار ثبت لكل منهما الخيار اتفق العيبان او اختلفا لعموم
الادلة حتى الجذام او البرص ان اشتركا فيه وقلنا بالخيار بهما فان الاعداد مخوف على المبتلى به ايضا فربما زاد مرضها وللعامة وجه بسقوط الخيار مع الاتحاد
للتكافؤ وفي الرتق المستغرق اذا انها الذات او بامتناعها مع الجب اشكال من العموم ومن ان العلة في الخيار كما دل عليه الفاظ الاخبار ودليل العقل الضرر
احدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا الاضرر لاشتراكهما في ذلك ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق من نصف المهر ونحوه لان طلاق صحيح
في نكاح صحيح لم يطرأ عليه فسخ فيثبت احكامه ما لم يكن مزيلا له ولا يصلح ثبوت الخيار مزيلا له وهو ظ مع حصول المقصود بالذات من الفسخ وهو زوال الزوجية بالطلاق
وكذا لو طلق بعده اي بعد الدخول ثبت لها تمام المهر وليس له الفسخ في شي من النفل ولا زادة لا زوجية لتفسخها مع حصول الغرض منه بالطلاق وقد يتوهم له الفسخ في الرجعي
لبقاء العلقة وافادته تعجيل البينونة فتحل الخامسة واختها وينقطع الارث ونفقة العدة ولا له الفسخ بعد الرجعة مع العلم بالعيب وحكمه مثلها فان الرجعة هي
بالنكاح اما اذا لم يعلم الا بعد الرجعة فلا اشكال في جوازه واذا فسخ احدهما بعد الدخول توجب العدة لوجوبها بكل وطي صحيح ولا نفقة فيها للبينونة الا مع الحمل
قلنا بان نفقة الحامل للحمل او على الزوج البينة لو انكرا او لى علمه بالعيب او مكن في شهادة تخفاء العيب عند الحرمة او الشاهرة واراد الرجوع عليه بالمهر
وغيره للغرر بان فقدها فله حق على الولي اليمين فحلف سقطت عنه الدعوى ورجع الزوج على المرأة لانها غرت الزوج حيث لم يعلم الولي بما فيها من العيب
فان ادعت على الولي اعلامه حلف ان لم يكن لها بينة ولا يكفي اليمين الاولى لانها المدعى عليه فان نكل ورد اليمين حلفت وغيا الرجوع عليه تحيب هذه الدعوى بحمل
انه لا يحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعد الرجوع بالحكم بالرجوع ان بني على ان اليمين المردودة كالاقرار فيحلف ليماع اقرار المنكر بعد الانكار واحلف
كالبينة فلا يحلف اذ لا تسمع البينة بعد حلف المنكر في الحرمة الرجوع على الولي الذي يجوز له النظر اليها مع العلم للتفريط بترك الاستعلام
ولو سوغنا الفسخ بالمتجدد من العيب بين العقد والوطي او المتأخر عنه فرضي به مرس ساتو على العقد ثم اتسع بعده في ذلك العضو فالاقرب ثبوت الخيار بالزيادة

كتاب النكاح

لانها عيب لم يحصل منه الرضا به ويحتمل العدم كما اختاره في التحرير وفاقا للجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه لانه عيب واحد فقد حصل الرضا به ومنع ط
ولو حصل البرص في غيره اي غير محل البرص الساق ثبت الخيار قطعا لظهور المغايرة وربما يظهر من المبسوط التوقف فيه لان اتفاق الجنس يوجب الرضا بغيره منه
الرضا بغيره ولا اشكال في ثبوت الخيار مع اختلاف الجنس ويسقط حكم العنة بتغيب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراه انفاقا فانه اقل وطي معتبر شرعا
حيث يتعلق به احكامه واما ان لم يشتمل عليها الشفران بان نقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعية اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المنتهى في معناها
المحاذي ولتحقق الايلاج الذي لا يفقد عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة ونحوها وبتغيب مقطوعها اي الذكر المقطوع الحشفة والنحو
لمقطوعها على تقدير التغيب لا بالعطف وعلى العطف على لفاعل المحذوف للتغيب بقدرها على ما نواه الشيخ لاعتبار قدرها مع وجودها فكذا مع عدمها وفيه
وجه باعتبار تغيب الجميع مع وجود الحشفة يكون الوطي المعتبر حينئذ يرجع اليه لا لكك مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغيب الجميع وتردد في التحرير ويسقط
بالوطي في حال حرمته من نحو الحيض والنفاس والاحرام بلا خلاف كما في ط لحصول الوطي المنافي للعنة وان كان محرما لعموم الادلة وكذا بالوطي في الدبر كما في ط ويحتمل
وان قلنا بحرمته لا فرق في لزوم العقد باختيار المقام مع العنين بين الاختيار في اثناء السنة المضروبة لاختياره او بعدها لعدم الفارق ولانه اولى بعدم
الاختيار قبل التاجيل والعامة وجه بعدم اللزوم بالاختيار في الاثناء بناء على ان الاختيار قبل الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها او
ضعف ط واذا علم بعنته قبل العقد او كان لكل منهما اذا علم بعيب الآخر قبل العقد فلا خيار لان العقد وقع رضا بالعيب خلافا للاحمد وقولي الشافعي ولو وطئها او
وطي غيرها وبالجملة سقطت عنه دعوى العنة ثم بانت عنه بطلاق او غيره ثم تزوجها فادعت عنها اي العنة سمعت فانها مرض ربما يحدث في وعموم الادلة وعدم
الفرق بينها وبين غيرها فانه يسمع دعوى العنة ان كان تزوج مثلها امرأة اخرى لم يعن عنها وان لم يجمع النكاح الواحد للنص والاجماع ان تم ولو تزوج باربع
وطلقهن فشهدن عليه بالعنة لم يسمع في النكاح الواحد للنص والاجماع لعدم سماع شهادتهن في عيوب الرجال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب لا
نلك مع مصلحة المولى عليه ونحوها كان او زوجت كاملة بالبلوغ والرشد الا ان قلنا بالولاية الاجبارية على البالغة الرشيدة لان الولي الاجباري كالاجنبي
في النكاح ممن تركه ابتداء فكذا استدامة لعدم الفارق ولانه منصوب لاختيار ما فيه مصلحة المولى عليه خرج عنه الطلاق بالنص والاجماع ويحتمل العدم لانه منوط
بالشهوة فهو كالطلاق ويحتمل الفرق بين العيب السابق والمتجدد لتنزل العقد في الاول دون الثاني ويحتمل الفرق بين البالغة الرشيدة وغيرها لما ان لها
الشهوة والكمال ولم الاعتراض عليها ابتداء لا استدامة وقد لا له الاعتراض عليها ان ردت التزويج بعبد ولبس له فسخ نكاحها ان كانت امة فاعتقت واذا
اختار الولي الامضاء لم يسقط خيار المولى عليه بعد الكمال في الفسخ لكون الخيار له فاذا صار اهلا له ثبت له ولعموم ادلته

الفصل الثالث في التدليس والسلامة من
العيوب فانه في الفصل على ذكر احكام التدليس بالكمال ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج ولعله لم يذكر الزوج لانه ان كان التدليس بالتهويل بتظهر
لتدليسه اثر وان لم يتحقق ثبت لها بالعيب لا رجوع لها على احد بالمغرور وان كان بالكمال فالمقطوع به ان التدليس هو التدليس بالحرية والمقطوع بظهور انه اهو بتدليس
المولى فانه ان يكح بغير اذنه واجازته في خصوص العقد المشتمل على اشتراط الحرية احتمل البطلان من اصله فلا فسخ للتدليس واما التدليس بالنسب بالحرية والبياض
او الجمال ونحوها فلا قطع بثبوت الخيار به والولي شامل للوكيل والعاقد والسفير بينهما من غيره كالذي على اشكال من كونه اجنبيا عن العقد والمتعاقدين في التفريط
من قبل قوله ومن حصول الغرور باخباره وهو التدليس بالسكوت عن العيب او الكمالية في صفة او صفات اشترطها عقيب الاستعلام او بدونه وان كان عقيب الاستعلام
اظهر والمراد بالاخبار ما يعم على سبيل الاشتراط وغيره لما سيظهر والطاهر هنا نفوذها لما سيظهر وهل يتحقق التدليس لو زوجت نفسها او زوجها الولي مط اشكال
من عدم الاخبار ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله عليه السلام في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها وهو عندي ضعيف
مخالف للاصول خصوصا في الكمال ولا سيما في النسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج مثلا
كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا ولا يتحقق التدليس في الكمال بالحدهما الا بالتزويج فانه يتسامح فيه بما لا يتسامح به في العقد خصوصا
مع العلم باحكام التدليس ولان لعبرة بالتدليس في النكاح ليس في شيء او بالاخبار له اي للتزويج لغير الزوج ووليه فليس من التدليس عليه في شيء واذا عرفت
حقيقة التدليس فاستمع احكامه فلو شرط الحرية في العقد فبان لا في مته كما ظن فانه يبطله فظهرت امة صح العقد الاصل ان كان باذن الولي واجازته وكان الزوج
ممن يجوز له نكاح الامة للاصل بلا معارض خلافا للشيخ في الخلاف وط وعلى الصحة فله الفسخ قطعا فان للفائدة الاشتراط وان دخل بها فان التصرف لا يسقطه الشرط
فان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه لانه بسببها وان فسخ بعده كان عليه المسمى في قول والمهر المثل في آخر كما عرف سابقا للمولى لانه من كسب امته وقيل في المقنع بعشرها كما
عرفت عليه العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا للمولى من صحيح الوليد بن صبيح ويرجع بما غرمه من المهر وقيمة الولد المنعقد ان كان النكاح فاسدا والا فوجه
على المدلس فان كان المدلس هي اي اياها من وضع المرفوع موضع المنصوب بعد العتق لتعلقه بذمتها ولو كان قد دفعه اليها كلا او بعضا استعاده منها ما وجده
ونبعها بما بقي مع ما غرمه للمولى وكان المدلس مولاها فان تلفظ بما يقتضي العتق انشاء او اخبارا حكم عليه بحريتها وصح العقد اي لزم ان كان باذنها او اجازتها وكان
كان المهر للامة والا كان قال زوجتكها بشرط كونها حرة او على ان تكون حرة او تقدم الزوج القبول وتلفظ بالشرط ولم يتلفظ المولى به بل اقتصر على تزويجها حكمها
فهي على الرق خلافا للمبسوط ولا شيء له لتدليسه لانها الا انها امة على الزوج اذا فسخ وان كان بعد الدخول كما اطلق معظم الاصحاب لعموم ادلة الرجوع على المدلس و
الاقرب وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا للمولى لان البضع ما لعوض ولم يجب التولي له مجانا وعلى ما عرفته من قول ابي علي له مهر مثلها ولو كان دفعه اليها وتلف
احتمل تضمين السيد تماما او ما عدا مهر المثل واقل ما يتمول لغروره وضعف المباشرة للاتلاف لكون المباشر امة فالسبب من المولى قوي ويحتمل الرجوع في
كسبها ان كانت كاسبة جمعا بين مقتضى الغرور والمباشرة وان لم يكن كاسبة احتمل الرجوع عليه وعليها بعد العتق ويحتمل التبعية بعد العتق وان كانت كاسبة
لانها المباشرة للاتلاف وعدم استلزام تزويج المولى لها الاذن في قبض المهر الا لو صرح بالاذن في القبض فلا اشكال في تضمينه وان رد اليها اجنبي رجع عليه بما

في موضع سقوط العنة

في ان من نكح عالما بالعيب قبل العقد فلا خيار له

في التدليس

في حكم مهر الامة اذا اعتقها مولاها

فيما يتعلق بعيوب النكاح من التدليس وغيره

غرمه ان دفعه اليها فانتفت يرجع عليه بعوض المهر لان حكمنا بالرجوع على السيد ان كان المدلس ولو لم تشترط الحرية في العقد بل تزوجها على انها حرة بالاخبار
منه قبل العقد فظهرت امة فكما تقدم من شرط الحرية في الخيار والرجوع لحصول التدليس وعموم الخبر خلافا للمبسوط للاصل والاحتياط ومنع عموم الخبر للنص
منه على التدليس والكلام في انه لا تدليس الا مع الشرط ولو تزوج بها لا على ادعائها انها حرة ولا اشتراطها اي ولم يشترط عليها الحرية على ان يكون شرطا مناصبا
او ولا على اشتراطها اي الحرية ثم الظاهر انه يعني شرطها في العقد وما قبله بمعنى الاخبار بلا اشتراط والاولى تقدمه عليه فالاولى ان يعتبر الاول بالاخبار
بالحرية في العقد او قبله والثاني باشتراطها فيه وقبله من غير ان يتضمن الاخبار وبالجملة اذا تزوجها مطلقا وان زعم انها حرة فلا خيار له اذا بانت امة للاصل
والاحتياط وتعليقه في النص والفتوى على التدليس وهو منتف في نفسه استشكاله فيه انفا نعم ان كان ممن لا يجوز له نكاح الامة ظهر بطلانه فمع الدخول يرجع بما
غرمه على من غره مولاها او غيره وان كانت هي الغارة تبعت به بعد العتق ويحتمل عدم الرجوع لانتفاء الغرور الا اذا علم التعمد بكونه ممن لا يحل له الامة لان وجوب
الفحص عن حال الزوج وحصول الامة له وعدمها على المزوج غير معلوم وانما التقصير مستند الى الزوج كما اذا وجد حلية من ظهر كونهما محرمين وان دفع الزوج
بغير اذن المولى فالعقد يتعلق والرجوع يتبعه ويثبت الخيار بالتدليس مع رقية بعضها قطعا ولكن انما يرجع على الغار بنصيبه اي بنصيب البعض الذي هو رق
من المهر والنفقة وقيمة الولد خاصة لا بكله فان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض لصدق الخبر بالحرية بالنسبة الى الباقي مع الاصل والاحتياط ويحتمل ثبوتا
الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان حكم عليها الا ان الرجوع لا يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الاول فان كانت هي المدلسة رجع عليها بنصف
اي نصف نصيب الرقية معجلا الحرية نصفها وان كان الرجوع لرقية النصف الاخر وتبعت بالباقي مع عتقها اجمع لرقية النصف الاخر ولو تزوجته على انه حر
بوصفه بالحرية بما يعيد فلها الفسخ وان كان بعد الدخول عملا بمقتضى الشرط والخبر ولصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت
انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا وياتي على ما مر من المبسوط العدم لما مر ويختص الخبر بالشرط ولها المهر بعده لان الوطء الصحيح لا
يخلو عن المهر فان كان هو المدلس تبع به بعد العتق لا قبله لانه في منها وقال الباقر عليه السلام في هذا الخبر فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس
لها شيء وان كان النكاح بدون اذن المولى واجازته بطل ولها المهر ايضا بعد الدخول اما المسمى او مهر المثل وكذا لو شرطت الحرية فقال انا ازوجك بنفسي
بشرط كونك حرا فسكت او قال نعم فقال زوجتك نفسي فقبل ولا كلام ان نفى الاقران الا على احد وجهي الاشكال ولو ظهر بعضه مملوكا فكذلك لها الخيار
للعموم وان كان هو المدلس اخذت منه معجلا من المهر بنصيب الحرية وتبع بالباقي اذا تحرر كله وان كان المولى بوزع المهر عليهما بالنصيبين الحرية والرقية وان لم
تقل بلزوم المهر على المولى وكذا ان كان جنبيا هذا كله مع حريتها وان كان الفسخ للمولى ولو ظهر الزوج معتقا اي انه حين كان النكاح معتقا او ظهر الرق
معتقا اي ظهر حين اعتق انه كان حين النكاح مملوكا فلا خيار اما على الاول فظ واما على الثاني فلزوال المبتغاة مع احتماله لما ظهر من خلاف الشرط ولو تزوجها
على انها بنت مهيرة فخرجت بنت امة مثل في المقنعة وفي المهذب والوسيلة وشرح غيرها كان له الفسخ والوجه وفاقا للمحقق ذلك مع الشرط في العقد لان
المؤمنين عند شروطهم لا مع الاطلاق للاصل والاحتياط ومن تبادر الحرية بالاصالة انه هو ضعيف والاولى ان يحمله على ظهور انها كانت امها امة حين
ولدت ثم اعتقت فان لا اشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيرة ومن انها حين ولدت منها لم يكن بنت مهيرة ولظاهر ان العبرة بذلك الحين حين الولادة ولا اشكال
في انه لو ادخل بنته من الامة على من زوجه بنت مهيرة فرق بينهما ولها مهر المثل ان وطئها وهي جاهلة ويرجع به على السائق ان جهل الحال ويدخل على
زوجته ولمعن محمد بن مسلم في الحسن سئل الباقر عليه السلام عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد
على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها والضمير في مهرها للبنت من الامة وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته فوطئها فرق بينهما
ويرجع بالمهر على من دلس عليه سواء كانتا على من زوجها او دون او مساوية ولو دخل بها مع العلم انها غير زوجته لم يرجع بالمهر على احد لعدم التدليس
لو شرط البكارة فظهرت ثيبا فان ثبت سبق الثيوبة على العقد فالاقرب ان له الفسخ عملا بقضية الشرط خلافا للاكثر وصرح بعض بناء على الاصل
والاحتياط وان الثيوبة ليست من العيوب ويدفع اليها المهر المسمى ان دخل بها ويرجع على من دلسها فان كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون
مهرا والا بمهر مثلها وان لم يثبت سبق الثيوبة فلا فسخ لاحتمال تجدده بسبب خفي من علة او نزوة او نحوها وقيل في نهاية اذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا
لم يكن له الفسخ ولكن له نقص شيء من مهرها للتدليس ولخبر محمد بن جزك كتب الى الهادي عليه السلام في رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص
قال ينتقص واختلف في الشيء فقدره الراوندي بالسدس لتفسيره به في الوصية وضعفه ظاهر لعدم لفظ الخبر فيه ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع وللمحقق في النكت برأي
الحاكم لانه شأن كل ما لا مقدر له شرعا وفي الشرائع بما في الكتاب وشرح الارشاد والمختصر انه هو تفاوت ما بين مهر البكر من امثالها والثيب عادة لان ذلك
فوت عليه المدلس ثم الظاهر ان النقص انما ثبت اذا ثبت سبق الثيوبة ولكن كلام النكت صريح في العموم ولم ينقص الحلبي من مهرها شيئا للاصل ولو تزوج
متعة بكتابية على المختار من جواز التمتع بالكتابية او دواما على رأي من سوغه بها فلا فسخ ان لم يشترط الاسلام الا ان يطول في الدوام او يذهب المدة في المتعة
والاستثناء متصل ان حمل الفسخ على معناه اللغوي والا فمنقطع الحكم فيما لا شبهة فيه للاصل والاحتياط وان الكفر ليس من العيوب الموجبة ولا يسقط من المهر
شيء للاصل والاحتياط وعدم النقص لانه انما يتعلق بالاستمتاع ولو شرط الاسلام فله الفسخ لقضية الشرط ويرجع بالمهر على المدلس ولو تزوج
رجلان بامرأتين وادخلت امرأة كل من الزوجين على صاحبه فوطئها فلها المسمى على زوجها مطلقا ومهر المثل على واطئها ان جهلت بالحال وترد كل
منهما على زوجها ولا يجوز له ان يطأها الا بعد العدة الا اذا كان الوطء زنا منهما ولو ماتتا او مات الزوجان في العدة او ماتا ورثكل زوجته في الاولى
وبالعكس في الثاني والكل مع وضوحه منصوص عليه في مرسلة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا
لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فان انقضت العدة صارت

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداقين على ورثتهما ويرثانهما الزوجان
قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال يرثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعدما يفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها
وهي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من ايهما كان ولم يقل به احد الا الصدوق نعم على ما حكي عنه ولذا عمل الشيخ في النهاية بجميع ما فيها الا في تنصيف المهر لها
اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى ولو اشتبه على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول منع منهما الى الدخول كما هو شان كل حلال مشتبه بالحرام والزم
بالطلاق دفعا للحرج عن المرأة ولقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يضر الاجبار بوقوع الطلاق للضرورة ويحتمل طلاق الحاكم او فسخه اي التسلط
المرأتين على الفسخ وانتفاء الحرج للاصل ومنع تعذر الحاكم الامساك بمعروف وكذا الحكم فيما بعد الدخول فالتخصيص بما قبله لما سنذكره من التنصيف ويجوز ان
يكون المدخول مرجحا للزوجية كالقرعة بل اولى الا ان يكون دخولا بعنوان موقع الزوجية واذا طلق كل منهما فاما ان يطلق كلا من المرأتين ويقول زوجتي طالق
ولا يحتسب هذه الطلقة في الثلث فان تزوج باحديهما بعد ذلك وطلقها مرتين اخريين لم يحرم عليه لان زوجته حين الطلقة الاولى غير معلومة والاصل الحل
وبقاء المحل لطلقة اخرى الا لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا ولو في الطلقة الاخيرة فحرمتا عليه لان زوجته احديهما ووقوع ثلث طلقات بها مقطوع
به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متفرقتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لها لذلك ويلزم كل منهما بنصف المهر
فان اتفق المهران جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا فهما بينهما احد النصفين لتساويهما ان تداعتاه مع تضادهما الدعوى
بان حلفتا او نكلتا ويبقى النصف الآخر مجهول المالك الا ان ترجع احديهما الى الحالة غاية فلا يبعد حينئذ رجوعها واعطاؤها اياه او ترجع ما اخذته من النصف الاول
وتسليمه الى الاخرى او يقرع فيه فكل نصف خرج على احديهما القرعة باسمها دفع الى الاخرى النصف الآخر لتعينه لها او يوقف كل من النصفين حتى يصطلحا النقد
الوقوف على المستحق وان سكتتا ولم تدعيا شيئا منهما فاما القرعة والايقاف الى الصلح فان كان لا اختلاف بين النصفين في الغاية اعطيت كل منهما
الاول يعني الكلام في الزايد وهو مثل احد النصفين المختلفين وهذه المسألة نظير تزويج الوكيلين واحتمال العدم ثبوت نصف المهر لوقوع الطلاق بالاجبار
واولى به ان فسخ الحاكم او المرأتان ويحرم على كل منهما الا لاشتباه وكذا يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه والمرأتان كالمهر ح لانهما زوجتان من الزوجين يقتسمان احد
الميراثين بينهما بالسوية ان تداعتاه او يقرع او يوقفا الى الصلح ويحتمل القرعة ابتداء في تعيين الزوجة فمن خرج سهمها فهي الزوجة لكونها الكل مشكل كما تقدم في
عقد الوليين ويثبت المسمى في كل وطي اي لكل وطي عن عقد صحيح وان تعقبه الفسخ بعيب قبل الوطي او العقد فان العقد اذا صح وجب المسمى واذا حصل الوطي فيه استقر وان
ظهر العيب للفسخ وحصل الفسخ منه ومنها وان تقدم العيب على الوطي بل العقد فانه لا يوجب فساد العقد ليفسد المسمى خلافا للمبسوط فابطل المسمى بالفسخ بعيب حدث قبل
الدخول وحصل الدخول في نكاح مفسوخ فوجب مهر المثل ويثبت مهر المثل في كل وطي عن عقد باطل في اصله ان جهلت التحريم وكانت
على الخيار لا المسمى ولو وطئ الامة المنكوحة بغير اذن المولى في قول فروع ستة الاول لو شرط الاستيلاد اي عدم العقم فخرجت عقيما لم يثبت فسخ
كونها عقيما فلا فسخ ان شهد القرائن العادية او الطبية بالعقم لامكان تجدد شرطه من الاستيلاد ولو في الشيخوخة مع انه خلاف المعتاد حتى انه لو وقع عدة من العجز
والقرائن لا توجب العلم بالعدم فخصص الشيخوخة لئلا يتوهم التسلط على الفسخ اذا شاخت لمضي زمان امكان الحمل عادة ويرشد اليه تجويزها المطعن في السن وان لم
تبلغ المعروف من الشيخوخة عدم العلم بالعقم من قوله اي الاستيلاد اي يجوز ان لا يكون انتفاء الحمل لعقم بل لمانع يطرأ عليهما وان لم تكن عقيما فيجوز استناده
الى العقم اليه اي الزوج ولو بالنسبة اليها فلا يتعينه بلا دونه غيرها او الحق انه ان شرط الولادة لم يصح لانها من افعال الله الحادثة بعد النكاح لم يستلزم
احداهما ولا من صفاتها الان وان شرط انتفاء العقم امكن صحة الشرط لانه من صفاتها وعيوبها لكن لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراط انتفائه فان انتفاء الولد
لا يدل على العقم لما ذكر وكذا الكلام اذا شرطت عليه الاستيلاد الثاني كل شرط يشرط اي منهما في العقد يثبت الخيار مع فقده سواء كان الشرط منه
منهما دون ما وصف واعلى على اشكال من عموم المؤمنون عند شروطهم وجواز تعلق غرض بالادنى ومن الاولوية فان الخيار للتخلص من النقص وهما ممنوعان نعم
لو تزوجها متعة على الخيار او دواما على راي بشرط انها كتابية فظهرت مسلمة فلا خيار لان الكفر ليس من الشروط السائغة شرعا كاشتراط عدم العفاف ويحتمل
الخيار لجواز تعلق غرض بالكفر لضعف حقوقها بالنسبة الى المؤمنة في الدوام ان جوزنا نكاح الكتابية فهو كالمتعة والا فوقع بطلان العقد وصحة من ايقاعه
وكلامه على من يعتقد فساد العقد عليها لو هو اختيار المبسوط ومن وقوعه الواضح على المسلمة وعلى الصحة ففي ثبوت الخيار وعدمه ما عرفت فالراي يجوز ان يكون
اشارة الى راي جواز نكاح الدوام بالكتابية والى راي البطلان اذا شرطت فيه فنفى الخيار للبطلان من اصله الثالث لو تزوج العبد كلا او بعضا بامرأة على
انها حرة فظهرت امة كلا او بعضا فكالحر في ثبوت الخيار لوجود المقتضي ولا يمنع التساوي في الرقية فان فسخ قبل الدخول فلا شيء وان فسخ بعده ثبت المسمى على راي
او مهر المثل او اقل ما يتمول ويكون للمولى قطعا فانه لا يملك شيئا واما لو اعتق قبل الفسخ فلا اشكال ان الرجوع للعبد لانما انقطع المولى فقد يشرع به واما
يرجع الفاسخ بما غرم لنفسه الا ان يكون ممن لا يملك شيئا وهو الاخر فهو كسائر مكاسبه بعد الحرية كما اذا زوج الولي ابنه الصغير المعسر وغرم المهر ثم فسخ الابن
بعد البلوغ والدخول فانه يرجع بالمهر لنفسه ويحتمل الكون للمولى لانه عوض عادته وهو لم يدخل في ملك العبد لم يملك عوضه فانه لا يملك ولو زال ونحو المهر عليه
فاذا انتقل رجع اليه هو او عوضه ونبذ فعاد بانه وان لم يملكه لكنه انما تحمل عنه بضع المولى ثم ان كان الغار هو او وكيلها او له رجع بالجميع ان كانت الغارة
هي او هي الغارة وكيلها رجع بالجميع من غير استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول لانها لا تملك شيئا عوضا عن بضعها وتتبع به الزوجة بعد العتق لا على سيدها
لانه ليس برجوع في المهر لان استحقه السيد بوطي امته ورجوعا انما يكون بمثل ما غرمه المولى في ذمتها ولو حصل الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل والآخر
عليها يتبع به بعد العتق وان كان سيدها رجع عليه بجملة ما اعطاه من المهر او مع استثناء اقل ما يتمول او مهر المثل ولو اولدها كان الولد للمولى ان كان
المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مطلقا او في التزويج به بخصوصه او باي عبد لانه على كل من التقادير اذن لها في النكاح مولاه لم ياذن لعتق كاحها

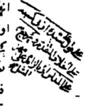
فيما لو اشتبهت على كل منهما زوجته بالاخرى قبل الدخول

ام كل واحدة منهما

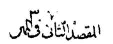
سابقوه

فيما لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما









فيما يتعلق بالتزويج من التدليس والغرر

فانه انما اذن في نكاح حرة وقد مران الولد لمن لم ياذن من الوليين وان لم ياذن سيدهما ولا دليل كان الولد بين الوليين اذا اذنا ولا يفيد التخصيص شرط الحرية بل لفظ وان اذن في نكاح امة امرة بشرط الحرية ان يكون الولد حرا كما اختير في المبسوط واقتصر في التحرير على نقله وكذا اذا اذن له في النكاح مطلقا فانه دخل على ان يتزوج حرة وبالجملة فعدم الاذن من مولاه هنا لا جهة له والثاني ان مولاها اذا اذن لها في نكاح اي عبد او هذا العبد وهو يعلم انه عبد فلا جهة لحرية من ولدها او يتمسك بان مولاها اذا اذن له في التزوج بهذا العبد وهو يعلم انه اشترط عليها الحرية او باي عبد وان شرط الحرية او اطلق في الاذن وان تزوجت حرا او من شرط عليها الحرية فقد دخل على الحرمان من الولد وكذا اذا دلس عليه بحريتها بل هو الاذن في نكاحه مخصوصا مع العلم باشتراطه الحرية بمنزلة التصريح بالحرمان من الولد واما مولاه فقد اذن له في نكاحها خصوصا او عموما كما اذا اطلق الاذن فتزوج بحرة كان الولد حرا وان تزوج بامة كان رقا وان دخل المولى بالاطلاق في الاذن على حرية الولد فكذا هنا يحكم برقية الولد وان كان للعبد اشتراط الحرية فحكمه ايضا بالرقية لظهور انها لم تكن حرة وولد الرقيقين ليس الا من نمائهما فلا يكون الا رقيقا ولا يجزي الا بتحرير المولى ولا يكفي اشتراط الحرية في التحرير والفرق بينه وبين مولاها اما التدليس او علم مولاها برقيته الزوجين مع برائة من ولدها مستلزم التبرع به على مولاه الرابع لو غرته المكاتبة بالحرية فان اختار الامساك فلها الا السيد المهر وان اختار الفسخ فلا مهر ان كان قبل الدخول وبعده ان كان قد دفعه تبع جميعه على ظاهر المشهور او لها الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا على المختار او الا مهر المثل على القول الاخر وان لم يدفع فلا شئ على الزوج على المشهور او يجب الا اقل او مهر المثل على الاخرين لما مر في عدم الرجوع بما دفعه ثم دفع الجميع الى المولى ثم الرجوع عليها بما يتبع كما العوض اذا المهر هنا لها لا للمولى ولو غره الوكيل كان مثلا وغيره رجع عليه بالجميع ولو اتت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على نكاحها على ذلك فلا يرد ولد المولاها ان كان بدين ذنه لانها ظنها حرة ولكن يغرم قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة في الاستحقاق ارش الجناية على المكاتبة لان ارش الجناية فيه لبعض الحق عليه فان كان المستحق المولى كان هو المستحق للقيمة فان كان هو الغار لم يغرم من القيمة شيئا وان كانت الام هي المستحقة للقيمة فان كانت هي الغار لم يغرم شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة ورجع بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقيمة اي للولد لزمه به جنين حر لانه لانعقاده حرا وليس للام من الدية شئ لانها امة لا ترث فان كان هو الضارب فلا قريب له اي الى الولد من رشيد وغيره اي الاب الدية لانه قاتل فلا يرث وان لا يكن له قريب دونه فللامام وعلى المغرور وهو الاب للعقد يوم السيد عشر قيمة امه ان قلنا ان لا ارث له وان قلنا انه للامام فلهما وجوب عليه ان الولد مضمون ولذا يجب على الجاني دية للاب فكما يضمن للسيد في ظ ورانه لا ضمان للسيد فانما يجب له قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت وعلى الضمان فان زادت الدية على عشر قيمة الام او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان ومنهما الثاني لظهورهما من العبارة الاول الخامس لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار في مسألة المكاتبة غيرها الا بعد ان يغرم القيمة والمهر للسيد او الزوجة لانه انما دل الدليل من النص والاجماع على انه يرجع عليه بما غرمه فمنتف باستفائه للاصل ولان المسبب يتقدم السبب ولان الرجوع عوض ما يغرمه وكذا لو رجع الشاهد باتلاف مال وجناية بعد الحكم بضمان المشهود عليه لم يرجع المحكوم عليه بالضمان عليهما الا بعد الغرم وكذا الضامن الذي له الرجوع على المضمون عنه انما يرجع عليه بعد الدفع وللمغرور مطلقا مطالبة الغار بالتخلص من مطالبة المرأة او السيد وغيرهما فانه ليس من الرجوع عليه والمطالبة بما لزمه عليه الغار وفي دفعها عن نفسه غرض صحيح فله مطالبته بدفعها عنه بابراء او غرامة كما ان الضامن باذن المضمون عنه له ان يطالب المضمون عنه بالتخلص على احد القولين وبعدمه الثاني منهما الضمان دين لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقرب وفاقا للمبسوط ونزولنا انه لا فسخ للاصل والاحتياط وحصول الكفاءة وكذا المرأة لذلك نعم لو شرط احدهما في العقد على الاخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ بمخالفة الشرط وفاقا للابرار وعن كما مضى عملا بمقتضى الشرط والمضمر الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح وقال الشيخ في ظاهر ابي علي وبه وفي الوسيلة الاختيار وان لم يشترط في العقد لعله المراد وظاهر العقد مطلقا وفي الخلاف اذا انتسب الى قبيلة فبان ذونها بحيث لا يلائمه شرفا المرأة كان لها الخيار لما فيه من الغضاضة والضرر والخبر يحتمل المبسوط وسمعت عبارته فيما مضى وفيه التصريح ايضا بانها ان انتسب فظهر نسبها اعلى او في طبقة الزوج فلا خيار وان كان ادون مما انتسب اليه ومن طبقته فعلى القولين وكذا الكلام لو شرط بياضا او سوادا او جمالا او اضدادها او غير ذلك من طول او قصر او صنعة او نحوها في نفسه او فيها فظهر الخلاف فالاقرب انه ان لم يشترط في العقد لم يثبت الخيار والا ثبت للشرط ونحوي خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك قال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فقضوا الى علي فاجاز نكاحه وقال ان السنانير دواب

المقصد الثاني في المهر وفيه فصول خمسة

الاول في المهر الصحيح وهو كل مملوك يصح نقله عن مالكه عينا كان او دينا والمراد بالعين ما يعمهما كما سيصرح به ومنفعة وسيأتي التحديد بقلة بان لا ينقص عن التقويم فلا بد من اعتباره هنا وان كان منفعة حر وجاز كان او غيره كتعليم صنعة او سورة او علم كما نص عليه في صحيح محمد بن مسلم في امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فخطبها رجل فزوجها به على ما معه من القرآن وعمل محلل واحلاله وتخصيص ذلك لحصول التراضي مع الاصل نطق الاخبار بانه ما تراضيا عليه او كانت اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل معين اي منفعة المستفادة من الاجارة ولعكسه وعلى لفظ على ان تاجرني ثماني حجج على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ وفاقا للاصل والعموم والنص خلافا للنهاية وجماعة لحسن البزنطي عن الرضا في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين قال ان موسى علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وليس نصا في البطلان ولو عمل به ادى الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او صنعة او اجارة غيره لاشتراك العلة والعرف يكون مهرا سواء كانا معينة او مضمونة للاصل والعموم والاول انه من المنفعة ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح العقد مع الاصداق لانهما يملكانهما وقد مر صحة عقد الكفار اذا صح عندهم فان اسلم احدهما بعد الدفع برئ الزوج خلافا لبعض العامة وان اسلم قبله لم يجب القيمة عند مستحليه كما نقد لانه لما تعذر تسليمها انتقل الى اقرب شئ اليه وهو القيمة للاخبار وقد تقدم في ما عليه مهر المثل وقد مضى مع دليله ولبعض العامة قول بانها لا مهر لها الا مهرها رضيت بما شقد

فيما لو غرته بكونها حرة

واما اذا انعقد الولد ... على اشتراط الحرية

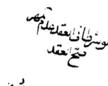
في حكم رجوع المغرور على الغار بعد غرمه

فيما لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها

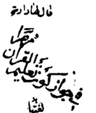
في المهر

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

قبضه تملكه فكانها رضيت بلا مهر سواء عند ثنا الحدثنا والخبر بركان معينا او مضمونا لعموم الادلة خلافا لبعض العامة فاسقط المهر ان كان معينا ولا ينعقد
المهر قلة اتفاقا وللاصل وعموم الاخبار وقال الرضا ع قد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدراهم وعلى الحنطة القبضة
ولا كثرة على راى وفاقا للاكثر للاصل وعموم الادلة ومنها قوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا ولقول الرضا ع في صحيح الوشا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل
مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وما روى ان الحسن ع اصدق امرأة مائة جارية مع كل جارية
الف درهم خلافا للانتصار والهداية ففيهما لا يزاد على خمسمائة درهم فان زاد رد اليها وربما يظهر من الفقيه للاجماع وانتفاء الدليل على الزائد والمنع
مع ان المفتقر الى الدليل انما هو التقدير وخبر المفضل بن عمر سئل الصادق ع عن المهر الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد
على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وهو مع الضعف محمول على استحباب الاقتصار عليها واستحباب عفوها عما زاد وخبر محمد بن اسحق قال قال
ابو جعفر ع تدري من اين صار مهور النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة
الاف درهم فمن ثم هؤلاء يأخذون به فاما الاصل فاثنتا عشرة اوقية ونش وهو مع الضعف لا دلالة على المطلوب والاولى مع ذلك الاقتصار على الخمسمائة تاسيا
لهم ص وان رادت الزيادة تحاشيا من غير المهر كما فعله الجواد ع بابنة المأمون وبذل لها من الصداق ما بذل رسول الله ص لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش
على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مال المأمون الف الف وانما لم يتقدر قلة ما لم ينقص عن التقوم كحبة حنطة فلا اقل من اقل ما يتمول ولئن ذكره شرطا في صحة العقد
بالاجماع والنص من الكتاب والسنة والسر فيه انه ليس معاوضة محضة فلو اخل به او شرط عدمه في الحال ومطلقا صح العقد لان شرط العدم قبل الدخول
وبعده ففيه قولان لفساد المنافاة مقتضى العقد فاما ان يفسد العقد ايضا او الشرط خاصة وهو المختار لان نفيه مطلقا بمعناه وفيه الفرق بين العام و
التنصيص فان العام يقبل التخصيص وانما خلا العقد عن المهر شرط عدمه ام لا فان دخل فلها مهر المثل لان البضع لا يخلو عن العوض اذا لم يكن بغيا وللاخبار و
الاجماع الا ان يفرضا المهر قبل الدخول فيتعين بالفرض وانما يفيد ذكره في العقد مع الدخول التعيين والتقدير بمعنى انه مع الدخول لا فرق بين ذكر المهر
وتركه في وجوب المهر لها الا انه مع الذكر يتعين في جنس ووصف وقدر بتعيينها ومع الترك انما يجب لها مهر المثل اي تعيين بالصفة كان فيشترط في صحة اي المهر
مع ذكره التعيين يجوز كون اللفاء للتعليل والتفريع التفصيل واشتراط التعيين لانه وان لم يشترط في تعيين العقد الا العقد يقتضي العاوضات فالخالي من
التعيين كالخالي من التسمية راسا ولكن التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله او وزنه وعده او ذرعه مع كونه من احدها كقطعة مشاهدة من ذهب وقبة مشاهدة
من طعام لعموم الادلة والاصل وحصول التراضي وارتفاع اكثر الجهالات بالمشاهدة مع انه ليس من المعاوضات المحضة نعم ان تلفت العين المشاهدة المجهولة
المقدار قبل القبض لم يمكن التخلص من جهالته الا بالصلح او بالوصف الرافع للجهالة التي انه وصفاته مع ذكر قدره من وزن او كيل او ذرع او عد ان كان ذا افراد
فلو ابهم مع انتفاء المشاهدة جنسا او بعض صفاته او قدره فسد المهر وصح العقد لما عرفت من عدم توقفه عليه ومع الدخول يجب مهر المثل لكن الا ان يكون من الجنس
المذكور في العقد بالصفة المذكورة ان ذكرت له صفة لانه لا ينقص عن الشرط والمؤمنون عند شروطهم ولو تزوج جماعة بمهر واحد صح كما يصح ابتياع اعيان بثمن واحد
لعدم المانع وحصول التراضي وربما قيل بالبطلان للابهام وبسط المذكور عليهن على قياس مهور الامثال لهن على راي لانها اعواض عن ابضاعهن فتعتبر على
قياس ما لها من الاعواض عادة كما يبسط الثمن الواحد على الاعيان المبتاعة صفقة كذلك خلافا للمبسوط والمهذب فبسطاه على رؤسهن لاصالة عدم التفاضل
وظهور التساوي مع التساوي في الزوجية وعدم محض المعاوضة ولو تزوجها على خادم او بيت او دار ولم يعين ولا وصف بما يرفع الجهالة فقيل فيه وطوف و
النهاية والمهذب والجامع صح وكان له اوسط من ذلك وهو خيرة الارشاد لخبر علي بن ابي حمزة قال للكاظم رجل تزوج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم
قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسل ابن ابي عمير في رجل تزوج امرأة على دار قال وسط ولا اجماع عليها في الخلاف والاقوى لفساد للجهالة وضعف
الخبرين وامكان حملهما على وصف هذه الاشياء بما يرفع الجهالة وان بقي الاشتراك ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا فمهرها خمسمائة درهم
لانها السنة المحمدية كما نص عليه فيما تقدم من خبر مفضل بن عمر وغيره وهو كثيرة ولخبر اسامة بن حفص سئل الكاظم ع عن رجل تزوج امرأة ولم يسم مهرا وكان
في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة ولا اشكال في المسألة ان كان عليها اجماع او قصد
الزوجان ذلك والا فهو مشكل ولو اصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف على ما يقال انها السبع القراءات
ونقلها الجائز انما كان من القراءات المتواترة دون الشاذة على راي الاكثر للاصل وعن بعض الاصحاب وجوب التعيين للجهالة لتردد الاختلاف سهولة وصعوبة ولا يلزمه غيرها
اي السورة المعينة في الصداق لو طلبت منه تعليمها وان كانت اقصر او اسهل وكذا لو طلبت غير الحرف الذي يعلمها شاذا او غيره وحده اي التعليم ان يستقل بالتلاوة
لانه المفهوم منه عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم على اشكال من ان تعليم السورة
لا يمكن الا بتعليم اياتها واذا استقلت بتلاوة الاية الاولى حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف
تعليما بل مذاكرة ومن ان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها والعامة وجه بانه لا يتحقق التعليم
باقل من ثلاث ايات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع الاعجاز ولو لم يحسن السورة حين اصدقها تعليمها صح سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او غيره
او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه ولكن ان تعذر الغير فهو وجوب تحصيله لتعليمها وجهان من انه كالتكسب لاداء الدين ومن توقف
الواجب عليه وهو الوجه اما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية في ظ وجه بالعكس واحتاط بها القاضي انه لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه و
هو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه والفرق ظ فان منفعة الغير لا يتمكن الا منه فان اصدقها تعليمها سورة وتعذر تعليمها او تعلمها من غيره من دون
تحصيله لها فعليه الاجرة لمثل تعليمها فانه لا اقرب الى الشيء عند تعذره من المثل والقيمة والاجرة قيمة العمل وقد يتوهم ثبوت مهر المثل وكذا انا اصدقها الصنعة







فيما يتعلق بالصداق من الاحكام

حكم من لو عقد مرتين على مهرين

فمعذرت او تعلمت من غيره ولو عقد مرتين على مهرين من غير تخلل فراق فالثابت الاول عندنا سرا كان او جهرا وهو ظ وللشافعي قول بان المهر مهر السر واخر
بانه مهر العلانية وتنزلا على اتحاد العقد التواطي على ارادة شيء والتلفظ باخر مخالف له قدرا او نحوه كان يتواطآ على صداق الف والتلفظ في العقد بالفين
فان فيه ح وجهين اعتبار ما تواطآ عليه فان الذي به التراضي عند قصد الالفين مثلا من لفظهما فهو كايقاع العقد لا اعتبار به
في رجل سر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي سر كان عليه النكاح الصواحله على ان يعقد عليه سرا وارادة ذلك من قوله عليه التكلم
واعتبار اللفظ لانه الذي وقع عليه العقد ولا عبرة في الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين وهو اختيار المبسوط والمهذب ولا يبعد
القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد الثاني والمهر مضمون على الزوج عينا كان او دينا ما دام في يد الزوج او ذمته الى ان يسلمه لكن
في ضمان العين هل هو ضمان معاوضة لقوله تع واتوهن اجورهن والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو زوجتك بكذا وجواز امتناعها من التمكين قبل القبض و
رده بالعيب او ضمان يد كضمان الوديعة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم لعدم محوضة المعاوضة ونسبة نحلة في الكتاب وجواز خلو النكاح عنه وعدم انفساخه
بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت وجهان والمعروف عندنا الثاني فان تلف قبله اى التسليم بفعل المرأة برئ وكان الاتلاف قبضا وهو ظ
وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع الى الاجنبي والزوج وان رجعت على الزوج رجع الزوج عليه اى الاجنبي وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد رجعت
عليه بمثله فان لم يكن مثليا فالقيمة لكون الضمان ضمان اليد وعلى كونه ضمان المعاوضة ينفسخ الصداق وترجع الى مهر المثل كما انه اذا تلف احد العوضين في البيع
قبل القبض ينفسخ البيع ولا ينفسخ النكاح لان الصداق ليس من اركانه واذا رجعت بالقيمة فيحتمل اكثرها كانت القيمة من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون في
جميع الاحوال وفي جميع المدة فالاكثر مضمون ويحتمل القيمة حين التلف كما في المبسوط لانه مضمون في جميع الاحوال لكن بغير تعد منه لم يلزمه اعلى القيم من يوم التعدي الى
التلف كما في المغصوب فتماعليه القيمة يوم الانتقال اليها وهو يوم التلف واحتمل القيمة يوم الاصداق وهو ضعيف هذا ان لم تطالبه بالتسليم اما لو طالبته بالتسليم
حين كانت له المطالبة فمنعها لا لعذر فتلف فعلى الاول كان الحكم ما تقدم من انه يضمنه باكثر ما كانت قيمته من حين المطالبة الى حين التلف كما نص عليه في ط لانه غاصب
وقد يقوى بضمان قيمته يوم التلف ايضا لما عرفت من انه حين الانتقال الى القيمة وهو ظ ط ولو تعيب في يده قبل التسليم فيه خلاف في الخلاف والمهذب وموضع من المبسوط تخيرت في اخذه
مع الارش او اخذ القيمة لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده والاقرب انه ليس لها الا اخذه واخذ ارشه فانه مضمون باليد دون المعاوضة فهو ملكها
وانما لها الارش ولها ان تمتنع قبل الدخول من تسليم نفسها حتى تقبض المهر اتفاقا لان النكاح مع الاصداق معاوضة ولكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى
يقبض العوض وخبر زرعة عن سماعة سأله عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل
فقد قبضته منه ولدفع العسر والحرج والضرر فان منعا جميعا من التسليم حتى يقبض او دفع المهر من ثقة فاذا وطئها قبضته ويحتمل اجبار الزوج على التسليم لان فائت المال
يستدرك دون البضع الا انه في الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر سواء كان الزوج موسرا او معسرا اذ لا يختلف بذلك حال المعاوضة والمتعاوضين وقد
يفهم من منعها من الامتناع مع الاعسار وافتى به بعض منا وبه لا امتناع المطالبة يضعف بان امتناع المطالبة لا يوجب تسليم العوض وهل لها ذلك اى الامتناع
بعد الدخول قبل القبض خلاف ففي المقنعة والمبسوط لها ذلك فان احد العوضين وهو منفعة البضع متجدد لا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل
الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج والقدوة في الانتصار والنهاية بعدم الجواز والمهذب والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر والجامع نعم وقع لتسليمها الاول
لتحقق الاقباض بالوطي مرة ولذا يستقر به المهر ووجوب التمكين عليها خرج التمكين والاقبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وللاجماع كما في ولو كان المهر
كله مؤجلا لم يكن لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا من غير معارض فان منعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا على راى وفاقا للاكثر لاستقرار وجوب
التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليم البضع على تسليم المهر ويحتمل جواز الامتناع لمساواته بعد الحلول للحال والعقد
على التسليم قبل التسليم بعده ولا استقر عليها الا الوجوب قبله ولان الاصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما
دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم او استحقاق كل منهما على الاخر التسليم
لا الامتناع وانما يجب تسليمه اى المهر لو كانت مهياة للاستمتاع فان كانت محبوسة او ممنوعة بعذر غيره كمرض وحيض لم يلزمه التسليم فانه لا يجب التسليم الا عند
التسلم مع حلول العوضين ولو كانت صبية فامتنع الاستمتاع بها لذلك فالاقرب جواز التسليم مع طلب الولي لانه الان مستحق عليه ولا يستحق الاستمتاع عليها
فهو بمنزلة تاجيل احد العوضين دون الاخر وفي ط والكافي العدم لعدم التقابض ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لنفسها لا للتسليم
تسليم المهر لها ففي وجوب التسليم للمهر على الزوج اشكال من صدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم ومن ان تسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم
ليتسلم فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت بغيره لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر ولو مكنت كان لها الطلب وان لم يطأ فان تسليمها انما هو التمكين فان تبعت
الى الامتناع يسقط طلبها الا اذا وطئها فان المهر انما يستقر بالوطي ولم يحصل وان حصل التمكين ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه ان لم
يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وليس له الاسترداد فانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه قبل وعلى القول بوجوب تسليم
المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه بدفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرد واذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعداد
بالتنظيف والاستحداد اى ازالة الشعر بالحديد وغيره كما في ط لجري العادة به لانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الاهل
ليلا ومن قوله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة اما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما في ط فلعل المراد به التمثيل وانما العبرة بزمان تستعد فيه كما في ط
على انها ان استمهلت اكثر من ثلثة لم تمهل لان الثلاثة متسع لاصلاح حالها واستقرب في التذكرة الامهال للاصل ولا شبهة في انه ليس عليه ان يمهلها لاجل
تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل منها ولو كانت صغيرة لا تطيق الجماع وان بلغت تسعا فصاعدا او مريضة كذلك وجب امهالها اما

جواز الامتناع قبل الدخول ان تمتنع من الوطي حتى تقبض المهر

كتاب النكاح من كتاب كشف اللثام

في مواضع استقرار المهر

ن لو طوملا تبهته منه وامّا في تسلّمها ونقلها الى بيته فنوط والحر ركك لانّ العمدة من الاستمتاع هو الوطي والباقي تابع هو ممتنع منها ولو سلّمت اليه لم توم
ان ينبه بنفسه بوامتها فيجي عليها وفيهما انها لو سلّمت اليه لم يجب عليه القبول اذ لا يمكنه الاستمتاع منها ويلزمه ان تسلّمها نفقة الحضانة والتربية
امكان صغيرة وهو غير واجب عليه يحتمل وجوب التسليم ان طلبها الامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصاً في الكبيرة المريضة نعم يقوى المنع ان لم
يؤمن من الواضعة وانما يستقر كال المهر بالوطي قبلا او دبرا او بموت احد الزوجين ان لم ينتصف المهر لا بالخلوة على الاقوى وفاقا للاكثر للاصل وقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية فان المس هو الجماع اتفاقا وللاخبار الناطقة بتعليق وجوب المهر على التقاء الختانين ونحوه كصحيح ابن سنان ان اباه سأل
الصادق ع عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها
في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وخبر يونس بن يعقوب عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها
ايوجب عليه الصداق فقال لا يوجب الصداق الا الوقاع ما في العيني من نظائره وفي ط و ع عن بعض اصحابنا القول بان
الخلوة كالدخول لقوله عليه السلام في حسنة الحلبي اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة وقول الباقر ع لزرارة اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق
عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ونحوها من الاخبار وهو كثير والصواب ما حكي عن ابن ابي عمير وارتضاه الصدوق والشيخ
وغيرهما انه مع الخلوة التامة اذا ادعت عليه الدخول كان القول قولها للظاهر الا ان يظهر الخلاف ببيّنة او بقاء بكارة ويستحب تقليله اي المهر فخير نساء امتي افضل

في استحباب تقليل المهر

نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شؤم المرأة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لان النبي ص
لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر منها وقد امر بان يسن ذلك لامته ويكره ان يدخل بالزوجة قبل تسليمه او تسليم بعضه او تسليم غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع
قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة
وخبر عبد الحميد الطائي قال له ع اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك وحمل الهدية المفهوم من الواو ولو بجاز ان يكون
بالنسبة الى النفقة وما لو شرطها فان غير المهر يشمل الصدقة والنفقة والهدية والجعالة كان يشترط لها ان اشتري لها كذا والهدية والصدقة اخفى
من الباقي اذ لا شوب عوض فيهما ويجوز ان يكون بالنسبة الى المهر بمعنى ان اعطاء شيء غير المهر يرفع الكراهة وان لم يكن من عوض البضع شيء لكونه هدية
ولا فرق بين موت الزوج قبل الدخول والمرأة في استقرار جميع المهر وفاقا للاكثر للاصل والاخبار في موت الزوج وهي كثيرة والاجماع فيه على ما في الناصريات
وقيل في المقنع بانتصافه بموت الزوج والاخبار به كثيرة لكن الاولى حملها على انه يستحب لها اذا مات الزوج ان تنصف المهر جمعا بين الاخبار وعملا بالاصل وقيل
في يه وب لو ماتت قبل الدخول كان لاوليائها نصف المهر للاخبار المستفيضة من غير معارض ولكن يجيء المخالفة الاخبار للاصل وامكان حملها على
الاستحباب كالاخبار المتقدمة ومنه الفرق بينهما بوجود المعارض للادلة دونها وقد يكون المراد ان لهم النصف ان لم يكن لها ولد ويكره للورثة المطالبة بالمهر مع
الدخول اذا لم تكن قد طالبته للاخبار الناهية عن المطالبة بخصوصها والناطقة بهدم الدخول المهر ونحو ذهب اليه بعض الاصحاب الفصل الثاني في الصداق
الفاسد لفساده اسباب ستة الاول عدم قبولية الملك للزوجين او مطلقا كالخمر والخنزير مع اسلام احد الزوجين وكالحر وما لا قيمة له ولا منفعة مباحة

في اسباب الصداق الفاسد وهي ستة

فلو تزوج المسلم على خمر او خنزير او حر صح العقد وبطل المسمى وفاقا للخلاف والمبسوط وبني الجنيد وزهرة وحمزة وادريس والبراج وسعيد لانه ليس من اركان العقد ولا من ادائه
جاز الاخلاء او شرط العدم فالفاسد اولى وقيل في المقنعة والنهاية والكافي يبطل العقد ايضا فانهما انما تراضيا بانعقاده عليه فاذا فسد المهر وضر بفساد
احد العوضين ح توقف في المختلف وعلى الاول هل يثبت لها قيمة المسمى على تقدير الملكية او مهر المثل قولان فالاول خيرة موضع من الخلاف لانهما عيناه في شيء
والاقرب انه ثمنه فهو مثل الخمر عند مستحليه والحر على تقدير العبودية والاقرب الثاني وفاقا للسرائر والجامع وشرع ومع والوسيلة وموضع من الخلاف لانه لما فسد
كان بمنزلة عدم التسمية فيثبت مهر المثل بالدخول وعلة المراد ان طلق كما في ير في النص وشع ومع ويحتمل مطلقا كما يقتضيه كلام المبسوط والجامع هنا

والتفويض

وقول ثالث هو ثبوت القيمة لما له قيمة في الجملة كالخمر ومهر المثل فيما لا قيمة له اصلا كالحر وفرق في ط بين ان يقول اصدقتك هذا الحر او الخمر وان يقول اصدقتك
هذا العبد او الخل او هذا فبان حرا او خمرا فاثبت مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني وقال انه قضية مذهبنا فانها دخلت في الاول مع العلم بانها لا تملكه ونحوه
الجواهر ولو تزوجها على ما في ظرف يظنانه ظرف خل فخرج ما فيه خمرا صح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم وثبت مهر المثل لظهور فساد المسمى فيجب مهر المثل اما
مطلقا او مع الدخول كما تقدم وقيل في ير يثبت مثل الخمر من الخل فالاصل في بيانه ومثل ما ظناه خلا فهي لا قيمة لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا فا
ظهر خمرا لزم مثله لانه مثلي فان ملزمثله لانه اقرب الاشياء اليه لان المعقود عليه خل مخصوص في هذا الشخص فاذا لم يتم الاختصاص بقيت الكلية فعمل في ط والخلاف
القيمة لانهما عقدا عليه المالية فاذا تعذر عينه اعتبرت المالية كما لو تزوجها بعبد فبان حرا فيثبت مهر المثل والقيمة دون المثل فانه ليس مثليا ففيه حكما كما
على الظهور وتنزيلا للقيمة منزلة المثل ولو تزوجها على شخصين ظنهما عبدين فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق في الآخر كما عند ابي حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها
بعد وحصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل او قيمته لو كان عبدا على القولين في المسألة المتقدمة في ير هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر اشكال له
للتشابه هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او قيمتها على القولين وان صح كان لها الخيار فكذا هنا فان فسخ كان
لها قيمتهما او مهر المثل على القولين ان اختارت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة وليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الآخر او بحصته من مهر المثل ولو
اصدقها عبدا فخرج مستحقا للغير فسد الصداق قطعا فانكانت مثلية فالمثل والا القيمة لان الرضا بالعين فاذا تعذرت لزم اقرب الاشياء اليها ويحتمل

فان زوجها المهر يوجب فساد العقد

مهر المثل لان الفاسد كغير المذكور السبب الثاني للفساد الجهالة فلو تزوجها على مهر مجهول بطل المسمى وثبت مهر المثل بالدخول او مطلقا قطعا لتعذر تقويم
المجهول ونوضحه اي المجهول الى المعلوم احتمل قسط الجميع للزوج جهل الجميع يجب مهر المثل واحتمل احتساب المعلوم من مهر المثل لتعلق العقد بعينه ونحو عين المجهول

في الصداق وحكمه

فلا اطلاق بطلانه اعتباره فيجب الثاني ان نقص المعلوم عن مهر المثل فلو زاد المعلوم عن مهر المثل لم يجب الزيادة على الاول لحكمه بفساد المسمى واستناد الانفعال
الى مهر المثل فانما يعطى من المعلوم ما بقدره دون الثاني لاعتبار كل من القيمة ومهر المثل وايجاب عين المعلوم للقيمة مهرا زاد عليه من مهر المثل ان زاد
واحتمل هنا مثل ما مر في عبد بان ظهر حرا من احتمالين احدهما انه يجب مهر المثل بعد حصة الحر ويجب هنا المعلوم بتمامه ومن مهر المثل بعد حصة المجهول ما نقصه
باقل ما يتمول ونصف المجموع لاصالة عدم التفاضل ولا يكتفى بالمعلوم وان ساوى مهر المثل او زاد عليه ويمكن حمل كلام المصنف عليه او على ما يعمه والاول بان
يحمل احتساب قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او على ما يعمه لا ان يحمل الاحتساب قدره اذا نسب الى المجموع منه ومن المجهول او على ما يعمه احتساب عينه او قدره
لو تزوج واشترى واستاجر بثمن واحد في عقد واحد بسط على الجميع على ما سبق مهر المثل وثمن المثل للمبيع واجرة المثل اي المثل والمستأجر
فيعطى كل بحساب ما المحلا فالبعض العاقد فابطل العقد جملة لو زوجه جاريته وباعها منه في عقد بني صح البيع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وبطل النكاح لبطلان
نكاح المولى امته فيسقط من المسمى ما بنسبته مهر المثل الى المجموع منه ومن قيمتها ولا ينعكس لان البيع نقل العين والنكاح نقل المنفعة ويحتمل بطلانهما لاتحاد
العقد وانتفاء الكل بانتفاء جزئه وهو ضعيف لو تزوج بها واشترى منها دينارا بدينار بطل البيع للربا وصح النكاح لما عرفت ووجب مهر المثل كما في ظ …
لفساد المسمى والاقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فان كان مهر المثل
عشرة دنانير مثلا كان لها عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار ولو اختلف الجنس في الثمن والمثمن كان نكحها واشترى منها درهما مثلا بدينار صح الجميع كسائر الثلاث
للفساد الشرط على التفصيل الذي سنذكره ولو شرط في العقد ما لا يخل بمقصود النكاح اي كان غرضا مقصودا في الجملة لم يبطل النكاح بالاتفاق كما يظهر
منهم والفرق بينه وبين سائر العقود ان النكاح ليس معاوضة محضة ليلزم دخول الشرط في احد العوضين فيلزم الفساد بفساده وبطل الشرط ان خالف المشروع
اتفاقا وللعمومات في خبر ابن سنان من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه خلافا … وظ ان تعلق به غرض مقصود ويحتمل عدم بطلان النكاح ايضا بناء على
توهم ان النكاح ايضا معاوضة فاذا كان الشرط مما يتعلق به غرض مقصود دخل في العوض فاذا فسد فسد النكاح بخلاف غيره فانه يكون لغوا غير داخل في العوض
فلذا قيده عليهما بقوله وان كان غرضا مقصودا في الجملة فخالف المشروع مثل ان يشترط لها وعليه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها او لا يمنعها من الخروج من
المنزل متى شاءت ولا يبطل المهر بل يصح العقد والمهر المسمى صحيحا لوجود مقتضيهما وانتفاء المانع كما عرفت ويبطل الشرط خاصة لمخالفة المشروع ويرشد
الى جميع ذلك مع ما عرفت خبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك
ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وخبر … ان كان الجعل مهرها … فقضى علي عليه السلام في
رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل
بضع امرأته واحبط شرطهم وفي فساد المهر في جميع ما تقدم من الصور وجه فان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فالمهر مركب من صحيح وفاسد هو الشرط ويتعذر
الرجوع الى قيمة الشرط لجهالة فيتعذر ضم القيمة الى الجزء الصحيح فيفسد الكل فيثبت مهر المثل ويفسد الجزء المجهول خاصة ويجب المعلوم من مهر المثل على ما
تقدم من الوجهين في ضم المجهول الى المعلوم وهذه العبارة تشمل ذلك هذا فيما اشترطت ان يرجعه عليه اما فيما اشترطت عليها فيقال ان العوض …
بازاء البضع والشرط معا فاذا فسد الشرط فسد ما بازائه وبقي المهر مجهولا ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط فان اذنت بعد ذلك جاز كما في النهاية …
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت فلا بأس وخبر سماعة عنه عليه السلام قال له رجل جاء
الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك
في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وفي شرح المهذب والكامل بطلان الشرط لمخالفة المشروع ومقتضى العقد …
فيه اي كل من اللزوم والجواز مع الاذن اشكال لمنع اللزوم لما عرفت وفي الجواز من الخبر وانه حق لها فاذا اجازته جاز ومن ان العقد لما اشتمل على اشتراط العدم
لم يكن مبيحا للوطي ومجرد الاذن لا يبيح وقد يقال … والوسيلة يختص لزوم الشرط بالمؤجل لان لزومه مشكل مع مخالفة الشرع ومقتضى
العقد خلاف الاصل والخبران ضعيفان يمكن تخصيصهما بالمؤجل كما ارشد اليه الفضيح في الثاني ونص النهاية حين خبر عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام في رجل جاء الى امرأة
فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت … للفرق بين الدائم والمنقطع بان الغرض الاصلي في الاول النسل فينافيه الشرط بخلاف
المتعة ولو شرط الخيار في النكاح بطل العقد في المشهور وهو الوجه لان فيه شائبة العبادة لا يقبل الخيار ولم نرتضيا الا بما دخله الخيار فلم يرتبا بلفظ العقد معنى
النكاح فيلغوا وابن ادريس صحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو عقد النكاح وانما فسد شرط الخيار فيلغوا ولا يفسد العقد كغيره من الشروط …
تزويد الحقوق وان شرطها اي الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط بشرط ضبط مدة الخيار ويحتمل العدم لاطلاق العبارات وان فرض في الخلاف والمبسوط …
خيار الثلث فان اختار بقاءه اي المهر لزم والا انفسخ وثبت مهر المثل ان اختار الفسخ ولو سمي لها شيئا ولابيها شيئا لزم ما سمي لها اجماعا كما في الخلاف …
بعموم الوشاء عن الرضا عليه السلام قال لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه ليس
ركان النكاح ولا من العوض الذي يعتبر فيه فهو لغو ولعله مراد ابن حمزة اذ عده فيما يخالف الكتاب والسنة والاجماع كما في الغنية ولا فرق بين ان يجب بتقليل المهر او لا
بين ان يجعل جعالة على الوساطة او عمل اخر او لا للاطلاق والخبر والاصحاب … بالوفاء … الشروط ما … الفروج …
في المختلف بين ان قصد الجعالة … لا فساد … ويمكن ان لا يريد ابو علي بالجعالة الا معناها المعروف وربما … في صحة المهر ان تسبب لتقليله …
ولو امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا قيل والقائل ابو علي لزم الشرط فانه شرط سائغ في عقد لازم لا يخالف الكتاب والسنة وللنص … ولما سمعته
الان من قوله عليه السلام … النص الرضوي … الفتاوي ولو شرطا ان لا يخرجها من بلدها … والمهذب والوسيلة والجامع لزم الشرط للرواية الصحيحة
… وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا فانه يبطل الشرط

في العقد المكاني

كتاب النكاح

عن ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وفي
الغنية وشرح وط بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد فانه يقتضي استحقاق الاستمتاع بها في كل مكان وزمان فيحمل الخبر على الاستحباب وهو غير مسموع في
مقابلة النص وعموم لزوم الشروط لمنع استحقاقه الاستمتاع عاما الا اذا لم يشترط خلافه وهل يتعدى الحكم الى شرط ان لا يخرجها من منزلها اشكال من المشاركة
في الاشتراط والجواز والدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم ومن الخروج عن النص والامران بان ضيق الخروج من البلد اكثر منه من المنزل غالبا ونقلوا الاجماع
به اكثر ولو شرط لها مهرا ان لم يخرجها من بلدها وازيد ان اخرجها اي اراد اخراجها الى بلاد الشرك لم يلزم اجابته لوجوب الهجرة من بلاد الشرك ولا يجب
اطاعة الزوج في معصية الله ولها الزائد ان اخرجها الى بلاد الاسلام لزمها الاجابة وكان الشرط لازما لعموم ادلة الوفاء بالشروط هذا تمام الفقه
النبيه في ... وجماعة والاصل فيه حسن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج
معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها
وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى تؤدي لها صداقها او ترضى
من ذلك بما رضيت وهو جائز له وفيه نظر من جواز الوفاء بالشرط واعتبار سند الخبر عن معارض وفتوى جمع من الاصحاب به ومن مخالفته للاصول لجهل المهر والحكم
بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك مع عدم خروجها معه انتفاء الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الا انه
مع عدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما في ثمن لزوم اطاعة الزوج الخروج معه الى حيث شاء ويندفع الكل بان المهر هو المائة
وانما شرط عليها الابراء ان لم يخرجها يجب عليها المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لما عرفت من وجوب الهجرة فالاخراج المشروط ينصرف الى الجائز شرعا
بخالف المشروع والاطاعة انما يجب فيما ليس معصية الله ليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج فلا احتمال انه ليس له الاخراج حتى يلتزمه الاداء ولو
بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء واذا طالبته رضي من ذلك بما رضيت يحتمل الرضا بالتاخير ولذا لم يرد فيه المقر في غيره ولو شرط عدم الانفاق بطل
الشرط لمخالفته مقتضى العقد لا المسبب لكن يقع الاستلزام ثبوت نفقته فان استلزم ثبوت نفي النكاح كالو قبل المولى نكاح عبده يجعل رقبته صداقا لحرة او لمن يعتق بعضها
فان النكاح يبطل لمنافاته الملك وصرح فيما تقدم بصحة النكاح وبطلان الصداق خاصة وانما الفرق بين المسئلتين التعبير بالتزويج والقبول هنا ولا يجدي واما
امكان المرأة امة فالنكاح والمهر صحيحان فان المهر ملك المولى اما لو زوج ابنه من امرأة واصدقها ام ابنه وامته لامه وان صح يكون الاصداق من مال
فانه لا يفيد فساد الصداق لانها لا تدخل في ملكها ما لم تدخل في ملكه فان الانسان لا يملك احد العوضين الا والعوض الاخر من ملكه ولذا اذا اصدق الاب
من ماله امرأة ابنه الصغير ثم بعد البلوغ طلقها قبل الدخول رجع نصف المهر الى الابن لا الى الاب واذا دخل في ملكه فيعتق عليه فيفسخ النكاح ولزم المهر للتسبب
الخامس ان زوج الولي المولى عليها بدون مهر مثلها فيصح العقد وفي صحة المسمى قولان ففي الخلاف والمبسوط البطلان لان الولي تبيد عقدة النكاح له العفو بنص الكتاب
فاولى له ان ينقص وهو ممنوع لان النكاح ليس في الحقيقة معاوضة وهو مما ذوزنه شرعا وهو مما يقبل الخلو عن المهر والزيادة والنقصان فيه ويحكى في المبسوط قولا بالبطلان
لان عليه رعاية القيمة في مالها فقي بضعها اولى وهو ممنوع كذا يفسد المهر لو زوجه الولي باكثر من مهر المثل فان المسمى يبطل لانه اضاعة للمال مع ضد مثل
في المسئلة السابقة من جواز عفو من بيده النكاح في فساد النكاح في المسئلتين اشكال من التمسك بالعقد الذي يشترط فيه المهر ولا يشترط فيه ذكره
مطلقا ولي وغايته مالزم من الفساد خلوه عن ذكر المهر ولا يؤدي الى فساد العقد ومن بعد الرجوع الى مهر المثل لو رضاها وما يقابله في الاولى يلزم تكليف
الزوج ما لم يرض به وفي الثانية الزوجة وما فيهما نعما يحمل الموصولة والنفي وتثنية الضمير قرينة على الاستشكال في المسئلتين فان العبرة في الثانية برضا
لا بها وهو يحكي عليه ان جاز رضى الولي بمنزلة رضاها واعادة الضمير اليهما مع الولي والاولى مع ان فساد المسمى في المسئلتين يثبت الخيار لمن يكلف الزيادة على
ما رضي به هو الزوج في الاولى والزوجة في الثانية في فسخ العقد وامضائه فانك قد عرفت ان فساد المهر لا يستلزم فساد العقد والاصح منع فساد المجبر بالتخيير في
الفسخ والامضاء والاولى ان يقال ان خالف المصلحة مع ما فعله الولي في المسئلتين كان فضوليا او يثبت الخيار في المهر المولى عليه بعد الكمال فان لم يرض بما سماه
الولي يثبت للآخر الخيار في العقد نعم ان لم يرض بالكمال المجنون او اجيز الامضاء على خيار الآخر في العقد نعم لو اصدق ابنه اي لابنه وجنبه اكثر من مهر المثل
من ماله جاز وان دخل في ملكها لا بمضمنا ثم ينتقل منه اليها كما عرفت اذ لا تخيير له فان التخيير انما يكون باتلاف مال كان له قبل العقد المتلف لا العقد المضمن
للتمليك مع الاتلاف على انه ربما يرجع اليه كله او بعضه السبب السادس مخالفة الوكيل الامر من الموكل فاذا قالت زوجني بالف فزوجها بخمسمائة لم يصح المهر قطعا
لانه غير ما عليه التراضي والعقد ايضا لانه غيرها وكن فيه لاجبارها على الرضا بخمسمائة او مهر المثل ولا اجبار الزوج على الالف او مهر المثل ويحتمل
ثبوت الخيار في العقد فان غايته فساد المهر وهو ليس من اركانه فلا وجه لبطلانه لكن لما تعين فيه من المهر المأذون فيه الزوجة كان فضوليا فان اجازته بعد
ذلك لزم والا انفسخ الا ان يرضى الزوج بما رضيت ولو قالت زوجني مطلقا اي ولم يتعرض للمهر فزوجها باقل من مهر المثل فالاقرب صحة العقد للاذن فيه وفساد
المهر والرجوع الى مهر المثل لانصراف الاطلاق اليه وتوقف الغبطة عليه ويحتمل فساد العقد لكونه بمنزلة التقييد بمهر المثل مع المخالفة ويحتمل ثبوت الخيار
والفرق بين المسئلتين حيث رجح البطلان في الاولى والصحة في الثانية تعين الزوجة المهر في الاولى بالنص دون الثانية وقرب الاجبار على مهر المثل ولو لم يذكر
الوكيل مع الاطلاق المهر احتمل الصحة للامتثال والفساد اذ مفهوم ما ذكرناه التزويج ذكر المهر عرفا فهو خلاف المأذون فيه احتمل الفضولية وثبوت الخيار ويجوز
نعينهم الفساد له ولو لم يذكر المهر مع التقييد اي تقييدها بالف مثلا يحتمل الفساد لان الاطلاق في العقد تفويض وهي لم ترض به ويحتمل الخيار لانه فضولي
بالنسبة الى المهر فان اجازته فيثبت مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول لان الاذن ليس تفويضا ويحتمل بالدخول لانها اذنت في العقد الذي مقتضاه التفويض
ولو قالت زوجني بما شاء الخاطب فهو تفويض للمهر ويأتي حكمه فيما شاء فقال زوجتك بما شئت صح وكان تعيينا للمهر خلافا للشافعي فانه يراه عقدا









في مواضع فساد العقد

بمجهول ولا اختصاص له بما اذا قالت زوجني بما شاء الخاطب بل يجري في كل تزويج وليس تفريق الصفقة سببا للفساد عندنا خلافا للشافعية في وجه فلو اصدقها عبدا يساوي الفين على ان ترد عليه الفا فنصفه صداق ونصفه في حكم مبيع فلو ظهر في العبد عيب وارادت افراد الصداق منه او المبيع بالرد بالعيب ولم يفسد الاخر وان تبعضت الصفقة فانه ليس تبعيضها في عقد واحد بخلاف رد نصف المبيع مثلا فانه محل ... وان شرط في لزومه تشقيص العبد فانهما اتفقا عليه اذ جعلا بعضه صداقا وبعضه مبيعا الفصل الثالث في التفويض وهو في اللغة جعل الشيء الى الغير يقال فوضت امري اليه اي وكلته اليه وفي الاصطلاح هنا قسمان الاول تفويض البضع وهو اخلاء العقد من ذكر المهر المتضمن لجعل البضع الى الزوج يتصرف فيه كيف شاء والمرأة مفوضة بالفتح اي موكولة البضع سواء كان بفعلها او فعل وليها او بالكسر اي وكلت بضعها والاخلاء المعتبر لا بد من ان يكون اما بامر من يستحق المهر من المرأة او المولى اي باذنه او بالاجازة بعد العقد او بفعله نفسه او بفعل وليه اذا امره والاقتصار على الاول للاختلاف في فعل الولي وامره كما سيظهر وفهم فعل نفسه بطريق الاولى او بان العقد ليس الا مجموع الايجاب والقبول وغاية الامر ان يكون الايجاب بفعله والقبول ليس الا بامره وليس مبطلا للعقد بالاجماع والنص من الكتاب والسنة مثل زوجت نفسي او فلانة فيقول الزوج او وكيله قبلت سواء نفي المهر او سكت عنه لما عرفت من انه ليس من اركانه لانه ليس معاوضا فلو قالت على ان لا مهر عليك صح العقد لذلك لانا ... يجب المهر بالدخول او الفرض فان الاطلاق ينصرف الى نفي المهر بالعقد الا مركبا ولو قالت على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثاني الحال ... كما اختاره الشيخ لانه يعني لا مهر عليك فانه نكرة منفية تفيد العموم وكما يحصل ذلك بمجرد العقد فكذا هذا واحتمل البطلان لانه بالتنصيص على الحال وثانيه جعلها موهوبة البضع لانه تضمن انتفاء المهر مطلقا وان دخل بها فانه لا فائدة للتنصيص على ثاني الحال الا انتفاؤه ان دخل او فرض فان ما ثبت بالعقد يثبت به في الحال فكأنها قالت لا مهر عليك وان فرضت او دخلت فيكون من الشروط المخالفة لمقتضى العقد والفرق بين العموم والنص على خصوصيات الافراد ظاهر واحتمل ثالثا هو صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد وهو ضعيف جدا لان غايته فساد الشرط وكونه في حكم السكوت عن المهر ويصح التفويض في البالغة الرشيدة دون من انتفى عنها احد الوصفين فانه لا يصح تزويجها بنفسها فضلا عن التفويض نعم لو زوج الولي المولى عليها الصغيرة او السفيهة مفوضة او بدون مهر المثل صح العقد قطعا فالاقوى بطلان التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت مهر المثل بنفس العقد لانه اتلاف للبضع بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ويشبه هذا القول الى المبسوط ولو ارفيما ينص عليه فيه اشكال ينشأ من ذلك ومن اعتبار المصلحة المنوطة بنظر الولي فانه لا يصح تصرفه في شيء من المولى عليه مالا وبضعا بدون المصلحة واذا تحققت صح تصرفه على اي وجه اقتضته فيصح التفويض كما يصح العقد ... بنظره وقد عرفت انه ليس معاوضة محضة فعلى الاول لو طلقها قبل الدخول فنصف مهر المثل وعلى الثاني المتعة وهو ظاهر ويحتمل وجوب مهر المثل على الاول بنفس العقد ايضا اشكال لانه لم يجر له ذكر في العقد والعقد بمجرده لا يتسبب له فلا سبب لوجوبه والنص في ... صورة التفويض الا بالدخول ويندفع بانه اذا بطل التفويض ثبت مقابله وهو ثبوت المهر بالعقد واذا لم يتعين فهو مهر المثل والسيد اذا زوج امته مفوضة فان المهر له فان باعها قبل الدخول فاجاز المشتري كان التقدير الى المولى الثاني والزوج يملكه الثاني اذ لا مهر قبل الفرض او الدخول ولذا لو اعتقها قبل فرض صاحب النكاح فالمهر لها والتقدير اليها واليه بعدم التردد في كون المهر لها بناء على ان مهر المفوضة يجب بالفرض او الدخول وبالعقد يجري الاشكال في البيع ثم لا خلاف في ان للمفوضة المطالبة عند الوطء قبل الفرض بمهر المثل والاخبار به مستفيضة فان طلقها قبله فان كان بعد فرض المهر ثبت نصف المفروض وان كان قبله ثبت المتعة فقد نطق بهما الكتاب والسنة ولا يجب مهر المثل ولا المتعة بنفس العقد خلافا لبعض الشافعية فاوجب الاول بالعقد وعلى الخيار فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها عندنا وللعامة قول بوجوب مهر المثل وبعد الدخول لها مهر المثل وبعد الفرض لها المفروض ولو تراضيا بعد العقد بالفرض وهو تقدير المهر وتعيينه جنسا ووصفا ومشاهدة صح لان الحق لا يعدوهما سواء زاد على مهر المثل او ساواه او نقص عنه وسواء علما بمهر المثل او احدهما او جهلاه وللعامة قول ببطلان الفرض عند جهلهما او جهل احدهما به بناء على وجوب مهر المثل عندهم بالعقد وان المفروض بدل عنه والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف ومنصب النسب في السن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الاغراض والرغبة فيها اختلافا بينا عادة اهلها للاخبار وهي كثيرة ومحصل الفتوى ان المثلية معتبرة بالاهل والصفات جميعا كما في ... ما لم يتجاوز السنة في المهر وهو خمسمائة درهم فان تجاوز المهر في عادة مثلها من اهلها في الصفات رد اليها ولم يعط الزائد وفاقا للاكثر لان احدا من النساء لا يبلغ ... واضعافها احدا من بنات النبي في شيء من الصفات ولما تقدم من خبر ابي الصباح وخبر ... عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها قال السنة والسنة خمسمائة درهم ... فانما رضيت بما جرى به عادة مثلها غير ناقصة على المط ولذا قيل يعتد لتحيل وهو قوي لاطلاق الاخبار بالرجوع الى مهور نسائها وانتفاء العادة بمهرها اذا امكنت ... من نسائها ويختلف العادات باختلاف الازمنة والامكنة والقبائل فلا يعتبر فضل بلادة على سائر النساء في الصفات وهل المعتبر من اهلها العصبات اي الاقارب من قبل الاب خاصة او الاقارب مطلقا اشكال من عموم نسائها في الاخبار وهو المشهور من ان العبرة في الشرف بالاباء وهو خيرة المهذب والجامع فان لم يكن فغيرهن من ذوات الارحام فان لم يكن مثلها من نساء بلدها اما الا ... فليست من نسائها وقال القاضي لان الولد منسوب الى الاب ... وبمن ينتسب اليها الام فقد العبرة بحال من ينتسب الى الاب والموافقة في البلد وخلافها وبه يرتفع الخلاف بين القاضي وغيره فان عبارة الشيخ وغيره صريحة ... باعتبار البلد ... اشار المص حيث استشكل في اعتبار الاقارب مطلقا ... قطع بعد اعتبار الامر والام لكن ... محصل فان اطلاق الاقارب لا معنى له الا ما يشتمل العصبات وغيرهن والعصبات انما هن الاقارب من الاب ... يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها كما ذكره الشيخ والقاضي وغيرهما فان البلاد تتفاوت في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر ... وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلاد وللنص العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها في البلد اذا امكنت ويحتمل عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار ويعتبر فيهم ان يكونوا في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة ...

في حكم تفويض البضع

ولا في ثاني الحال لغاية

في مقدار مهر المفوضة

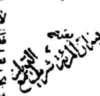
المراد بالمثل مثلها في الجمال وعادة والشرف اهلها

معناه ان الناس مسلطون على انفسهم ... وفي احتجاج امرأة مع عمر ... تدل على اعتبار مهر المثل ... الخمسمائة ...

كتاب النكاح

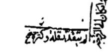
لينضبط

سببها والجملة في كل ما يختلف لاجله النكاح في الرغبة المهر لينضبط ومن ذلك تزويج مثلها بمثله فانه يختلف به اختلافا بينا والاقرب عدم تعدده بمهر
السنة فيما اشبه الجماع من الوطي لغير الناسي ونحوه شبهها اصالة كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة بغير النكاح والاكراه لانها انما تدل في الجنايات بما هو
مثل المجني عليه مع عدم المعارضة بما يقتضيه مهر بيانه في النكاح يحتمل التعدد لكشف التعدد في النكاح عن كونه اقصى قيمته شرعا وهو ممنوع في المعتبر
في المتعة حال الرجل كما هو نص الكتاب فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او بعشرة دنانير ومثل ذلك الاطلاق التصرف في الخبر من الدار والخادم مما ذكر
للمثل والمتوسط يمتع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط او نحو ذلك ولا يخفى التوسط الا اقتصار في الكتاب والسنة على الموسع والمقتر فان المتوسط داخل
فيهما فان مراتب العسر والاقتار مختلفة جدا ويمتع الفقير بدينار او خاتم وشبهه وما في الخبر من الخمار والحنطة والزبيب والثوب والدراهم فعلى التمثيل وفي
ان لا اعتبار بهما جميعا عندنا اي بحال الزوجين فان في الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهذا هو الاقوى وفيهم من
الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وجمالها انتهى وما حكاه اخيرا قول للشافعي لانها بدل من مهرها والعبرة منه بحالها فكذا في البدل والاية حجة
على اعتبار حاله ولا ينافي على اعتبار حالها ايضا كما ينص عليه نحو قول الصادق في خبر الحلبي فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولا يستحق المتعة الا
المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها اما عدم الوجوب للمطلقة غيرها فهو المذهب للاصل من غير معارض فان الاية وان حملت العموم لكن الظاهر الاختصاص
لو قوعه بين الشرطين المتعاطفين بعده يجب للاخبار واما غير المطلقة ممن لم يفرض لها ولا دخل بها كالتي بانت بموت او لعان او فسخ والعامة عدم الوجوب
لها الا الاصل في وطي وجه ايجابها لكل فراق من جهة الزوج كاسلامه وارتداده ولعانه ومن جهتهما كالخلع او من اجنبي كالرضاع او من دونهما ما كان من جهتهما حق
فيه الزوج لما بها من عيب لكونها المدلسة وهو اختيار المختلف وزاد ونحو بها الزوجة العنين اذا فسخت ولا دليل الا الحمل على الطلاق وليس قياسا الا وجوب نصف المهر
لزوجة العنين وكذا المتعة ومنه ان تجويز التصرف والحمل على الطلاق ولو اشترى زوجته المفوضة قبل الفرض والدخول فسد النكاح للملك ولا مهر لعدم الفرض
ولا متعة لعدم الطلاق ولانها لو وجبت لها لكانت للمشتري والمفوضة المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما يستحق بالوطي او الموت وللتشطير بالطلاق وما حمل عليه
ولها حبس نفسها عن الزوج للفرض والتسليم للمفروض لما في النكاح من معنى المعاوضة وحينئذ الفرض لو اتفقا على الفرض جاز زاد او نقص عن مهر المثل او خالفه علما به او لا
وان اختلفا فهي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر من انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يجب الا برضاه لو وجد حاكم ولا مدخل فيه لغيرهما واقربه انه يفرض لانه قطع للخصومة
وهو من شانه مع خصوصية بالعقد فانها تملك ان تملك ولا تفرض الا مهر المثل كما فهم المتلفات ما لم يتجاوز السنة فلم يرد اليهما وقد نص عليه في التحرير ولانا اذا رضينا
بعوضه فيلزمهما ما فرضه مطلقا او فوق مهر المثل ولا او انوا السنة اذ لا ولو فرضه اجنبي ودفعه اليها ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل بطلان الفرض وجه
المتعة كما في ط فيرد المهر المدفوع على الاجنبي لان فرض الاجنبي يوجب على الزوج ما لا او ليس وليا ولا وكيلا ولا حاكما في موضع له الاجبار وهو داخل في الولي فحكما
وجوب فرضه كعدمه واحتمل الصحة لانه يصح قضاؤه اي الاجنبي والمهر عنه فصح فرضه لانه فرعه فقد يمنع صحة القضاء هنا الا انه انما يصح قضاء ما ثبت في الذمة وعليه حق
مضغرا اي المدفوع اما الى الزوج لانه ملكه ضمنا حين قضى الاجنبي به اي بما دفعه دينا عليه كان الرجل اذا ادى مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ فطلق قبل
الدخول رجع اليه نصف المهر لا الى الاب لما عرفته من احد الوجهين لانه يدخل في ملك احد المتعاقدين العوض الا بعد دفع العوض من ماله او الى الاجنبي لانه دفعه ليقضي
بما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط بخروج قضاء عنه فقد ثبت الحق بالفرض فصح القضاء وسقوط حق
بعد بالطلاق وبالجملة لا فرق بينه وبين الابن المزوج بعد الحكم بصحة الفرض والجواب ان تمام الحق نشا على الابن بالعقد ولم يثبت هنا بالفرض وانما حكمنا
بصحة الفرض هنا لان القضاء فرعه ولا دليل على صحة القضاء بالنسبة الى تمام الحق مع سقوط بعضه الا ان في التحرير وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي باداء المسمى قبل
الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف الى المتبرع او الزوج كما في ط ولو لم ترض الزوجة بما فرضه الزوج بطل الفرض لانها يظهر الا ان طلقها قبل
الدخول فانه يحتمل لم يكن لها نصف ما فرضه وان كان قد رضي بتعيين فرضه لانها لم تقبله فلم يلزمه ولم يقبل فرضه اي الزوج المهر اذا كان بقدر مهر المثل فصاعدا
لانها لا تستحق الزيادة عنه ولذا لو وطئها لم يجب اليها وان فرضه الحاكم لم يتعده ولا فساد الفرض في الابتداء الى الازواج خرج فرض الاول بالدليل والطلاق في
طعام اللزوم بفرض الزوج ويصح فرضه وان كان محجورا عليه للفلس لان الفرض اثبات في الذمة والحجر انما هو في الاعيان بخلاف الحجر للسفه فانه عام ولهو
العقد الذي هو سبب الالزام بالفرض ان لم يكن سبب الا لزامه بالفرض ان لم يكن سبب الزوج من يلزمه ما فرض وان زاد عن مهر السنة لانه رضي بالزيادة
فلزمه كما في الابتداء لان العوض الحقيقي للبضع مهر المثل او ما تراضيا به كما في تتميم الاشباه والرد الى السنة انما هو على خلاف الاصل فيقتصر على موضعه
من لم يكن نصيب المراة مع تعرضها بمهر المثل في الحجر عليه لانها استحقته عليه مهرا كما لو اتلفه الا بعد الحجر وخصوصا اذا دخل بها او فرض قبل الدخول على ما مر من انها
لا تملك شيئا بنفس العقد نظرا وينبغي بانها وان لم يستحقه بالعقد لكن استحقت ان تستحقه ويلزمه بالفرض وحصول البضع له كما له ومن نظر ويتبع بالزيادة بعد
فك الحجر عنه او فكه عن الحجر اما لو فرض اقل من مهر المثل فان كان السنة فالاقوى اللزوم بها على ما مر من رد مهر المثل اليها وينبغي ان لا يدخل بالمفوضة الا
بعد الفرض ليكون على بصيرة من امرها ولو وطئ المفوضة بعد مضي سنين من عقدها وقد تغيرت صفتها التي يختلف باختلافها المهر وجب مهر المثل
بحال العقد لانه حال تملكها البضع وحال تملكها ان تملك المهر مع احتمال الاعتبار بحال الوطي لانه وقت وجوب مهر المثل حال كالقيمة اذا دخل او فرض الحاكم
لو مهرها الاول لو كان الزوج من عشيرتها والعادة في نسائها تخفيف المهر للعزيب يخفف مهرها وكذا لو خفف المهر عادة على الشريف وبالجملة كما يعتبر في مهر
المثل حالها فيما ذكر من الصفات يعتبر حالها من كونها زوجة مثل هذا الزوج في الشرف والعادات العشيرة وقد اشرنا اليه هنا او يجوز اثبات الاجل
للمفروض بالتراضي كما يجوز التاجيل في ابتداء العقد لان الحق لا يعدوهما فاذا رضيا صح ولعموم الفرض في النصوص وانتفاء المانع احتمال الخلاف لكونه عوضا
عن مهر المثل وهو حال الظ الضعيف ويجوز الزيادة في الفرض على مهر المثل لذلك سواء كان المفروض من جنسه اي مهر المثل او لا كعرض قيمته عليه خلافا للعض



في تفويض المهر

الشافعية فيما اذا كان من جنس المال انه بدله فلا يزاد عليه قالوا واما اذا اختلف الجنس فلزيادة غير متحققة فان القيم ترتفع وتنخفض ولو تزوجها قبل الوطي والفرض
والطلاق كمهر المثال والمتعة ومنها لم يصح فانه ابرءها لم يثبت ولو قالت اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لتجدد كل وقت فانما يسقط به السابق كما انه لا يسقط
بالاسقاط حق المطالبة من المولى منها ولو كان بيانها من غاية من ان يحكم بالفسخ موجلة لم يثبت الاجل في مهر مثلها لما عرفت من ان مهر المثل حال كقيم
المتلفات وذكر الا الفسخ امر في المثال ويجوز ان يراد به الدراهم كلما يساوي الف فضة خمسمائة درهم لا يفيد اعتبار تمامها في اعتبار مهر المثل ليتما ما
اختاره من الرد الى السنة هو ط لكن لما كان فقط من العوض وجب ان ينقص بقدره منها اي الالف على ما هو المعتاد من نقص مهر من كان مهرها موجلا
الى كذا الفا اذا اصدقت حالا الا ان يوجل المفروض بمثل ذلك الاجل مع التراضي واما في الدخول فلا يتصور التاجيل ولو تسامحت او ارتد من مثلها
من العبرة في مهرها لم يعتبر لها قطعا والاعتبار في الوطي في النكاح الفاسد اذا وجب المهر بمهر المثل يوم الوطي لا يوم العقد فانه لا سببية للعقد هنا
واذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وان تعدد الوطي فانه بمنزلة الوطي الصحيح والوطي عن النكاح الصحيح لا فرق بين الواحد منه والمتعدد في اتحاد المهر واما مع تعدد الشبهة
في منزلة منزلة وطئين في نكاحين فيلزمه مهران ولو لم يكن شبهة كما لو زنى مكرها وجب بكل وطي مهر لان السبب هو استيفاء منفعة البضع وهو الوطي مكررا
فاذا تعدد تعدد المسبب وقد سبق استشكال الشهيد فيه اذا وجب المهر الواحد بالوطي المتعدد وهو ما بالشبهة الواحدة اعتبر في مهر مثلها ارفع الاحوال
التي لها من الوطي الاول الى الاخر لان الوطي الواقع في تلك الحالة موجب لمهرها حينئذ لما عرفت من ان سببه هو الوطي دون النكاح فان وقع فاسد فلا يسقط
انضمام المهر في غيرها ولو دخل ولم يقدم شيئا في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئا قبل في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية ثم والجامع غيرها كان ذلك مهر
ولا يثبت لها بعد الدخول لان اشتراطه قبل الدخول على ان المهر غيره يكونه بعض المهر ومبانيه الاجماع كما في ثم ولدلالة التمكين على الرضا بذلك مهرا كما في
المقنعة وهو ممنوع لقول الباقر في صحيح الفضيل في رجل تزوج امرأة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة الزوج فجاءت تطلبه
منهم وتطلب الميراث فاما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي
قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك ربما كان معناه وقبلته مهرا فلم يبق الا الاجماع فان ثبت صح الحكم وفي المختلف انه كانت العادة في الزمن
الاول تقديم المهر على الدخول والان بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا
فلا ولو فرض الفاسد طولب بعيره ان نفرض لغيم انه وجب بالفرض كان كتسمية نحو الخمر في العقد جريان القولين من الفساد والرجوع الى القيمة كما تقدم
القسم الثاني تفويض المهر وهو ان يذكر المهر على الجملة اي مبهما ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما هو لفظ من التمثيل والخبر او مطلقا كما ربما يظهر
الخلاف وط وغيرهما جميعا كما فيهما او في الخبر لا الاصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم والمهر ما تراضيا عليه والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق
في المقنع واجنبي على اشكال من مثل ذلك من الاصل وما بعده حتى الاولوية بناء على امضاء فرض الاجنبي في المفوضة البضع على ما مر من الاحتمال وانه كالنائب
عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على احدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وضعفه ما ذكر ما عرفت مثل
زوجتك على ان تفرض ما شئت او ما شئنا او ما شاء زيد ويصح دخول الجميع تحت تفرض بالبناء للمجهول وهو ط ونحن نفرض بالخطاب لكون الرضا به
فرضنا منه ويجوز كون التقدير او افرض ما شئت وتفرض ما شاء زيد او زوجتك على ما تفرضه او افرضه او نفرضه او يفرضه زيد فان كان تقديره مفوضا
الى الزوج لم يتقدر بقلة وهو ط واما الكثرة فلا يمضي لها ان تزيد على خمسمائة درهم الا برضاه والفارق النص ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر قال في رجل تزوج
وقد زوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فهو مهر نساء النبي وعن زرارة سئل عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجاوز
بحكمها مهر نساء ال محمد اثنتي عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا
كان او كثيرا قال قلت كيف لم يجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله وتزوج عليه نساءه فرددتها
الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولاعتبار على ما ابديناه من الفرق كما توهم
فان للمهر في الكثرة حدا مسنونا دون القلة وظ الخلاف الاجماع على الحكمين اعني جواز حكمه عليها مطلقا وعدم جواز حكمها بما فوق الخمسمائة وصريح ثم الاجماع
على الثاني وتواتر الاخبار به امكن احتمال عدم جواز حكمه عليها بما دون مهر المثل كما في الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق عن رجل يفوض اليه صداق امرأته
فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها فليحمل على الندب وان كان التقدير اليهما معا فالوقف حتى يصطلحا كما في ط وغيره ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر
المثل وامكان الى اجنبي فالظ الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفرضه ايا كان ولو طلقها قبل الفرض والدخول الزم من فوض اليه الحكم به فكذا
بعد الدخول ولكن اذا كان قبل الدخول يثبت لها النصف مما يحكم به خاصة والزامه بالحكم لاشتراطه في العقد وبه يخرج عن عهدة المفروض لها فانه فرض مجمل
يدل عليه ما تقدم من صحيح محمد بن مسلم مع عدم القول بالفرق بينها وبين غيرها واما يثبت نصف المحكوم به ما لم يزد المرأة ان فوض الحكم اليها عن مهر السنة
والا فما ان لزم على فرض اخر او برايه فيثبت نصفه ولو مات الحاكم باي كان قبله اي الحكم وقبل الدخول فلها مهر المثل لانها لم يفوض بضعها بل سمى
لها في العقد مهر مبهم فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى مهر المثل ويحتمل وجوب المتعة كما ذهب اليها الاكثر لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في
رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فلها المتعة والميراث ولا مهر لها ولعدم اخلاء النكاح عن المهر ولا تسمية ولا دخول
ليلزم عوض مثل البضع فلا بد من المتعة اذ لا رابع بخلاف مفوضة البضع حيث صحنا النكاح بغير مهر فلا يثبت لها شيء وقد يستضعف لان الخبر لكون الظاهر
ان النشر على ترتيب اللف فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه الا الحاكم ولاختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا يتم
المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له وسدفع الاول بانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد النكاح


لم يسقط نقله دكتر

كتاب النكاح

على حكمه فاذا كان بإزاء ما كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعينه ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع للعلاقة الزوجية بخلاف الموت فلا بد
من الحمل على موت الحاكم جمعا بينه وبين الاصول والثاني بعد الغاء الخبر بين الموتين وقيل في ثم ليس لها احدهما اما المهر فظاهر واما المتعة فلاختصاصها
بالطلاق والاصل الفصل الرابع في التنصيف للمهر والعفو عنه اذا دخل الزوج ويتحقق بالوطء قبلا او دبرا لا بما يوهمه مقام من انزال بغير ايلاج الى الحد
عورة او نظر اليها او قبلة كما قاله ابو علي ولا بالخلوة كما سيأتي استقر استحقاق المرأة كمال المهر بالاجماع والنصوص واما عدم الاستقرار بالمقدمات والخلوة
فلما سيأتي وتملك الجميع بالعقد وفاقا للمشهور لانه شأن المعاوضات ولانه يملك البضع بمقابلته وهو المهر ولاطلاق واتوا النساء صدقاتهن ويؤكده اضافة الصدقات
اليهن اذ الاصل في الاضافة الاختصاص بهن ولما دل من الخبر على كون النماء لها كما ستظهر الآن فالنماء المتصل والمنفصل والزيادة عينا او صفة او هما وفيه لها سواء
طلقها قبل الدخول ولا كما نص عليه في خبر عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا وساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها
قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد ولها التصرف
فيه قبل قبضه لتسلط الملاك على اموالهم ويمنعها منه الشيخ في الخلاف لعدم الدليل عليه كما دل الاجماع عليه بعد القبض وضعفه ظاهر مما عرفت وللنهي عن
بيع ما لم يقبض وهو مع التسليم لا يدل على الفساد ويمكن حمله على الكراهة ولا يفيد النهي عن سائر التصرفات ولا يملكها ابو علي بالعقد الا النصف لظاهر
عدة من الاخبار كخبر محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال لا يوجب المهر الا الوقاع والوجوب ظاهر في
الثبوت والاستقرار ولان ابا بصير في الصحيح سأل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال
ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى منه فانه اقرب
للتقوى ويجوز ان يكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل
فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله عليه السلام فانه اقرب للتقوى ويحتمل عوضا عن اجرة الارض ولانها لو ملكته استقر ولم ينتصف بالانفساخ
بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوع يمكن ان يكون مراد الاستقرار ما اخلاف ولا يجب كماله بالخلوة بها وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء على رأي موافق
للمشهور للاصل والاخبار المعلقة له على الوطء وقوله تعالى من قبل ان تمسوهن للاتفاق على انه بمعنى الوطء ولتردده بين معناه اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فتعين
الثاني وهو الوطء خلافا لبعض كما نقل في الخلاف لظاهر بعض الروايات وقد عرفت سابقا ان المراد فيها ان القول قولها اذا ادعت الدخول للظهور ان دخل بها
ان كان قد سلم اليها والا كان دينا عليه ان لم يكن عينا والا فالعين ملك مستقر لها ولعل المراد ما يعم لا يسقط بالدخول طالت المدة بعد الدخول من غير مطالبة
او قصرت مات احدهما او لم تطالب في الحياة ولا وكذا ان طلقها ولم تطالب قبله وفاقا للمشهور للاصل والاجماع كما يظهر من الانتصار ولعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
والاخبار كحسن البزنطي قال للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم يدخل بها قبل ان يعطيها قال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض
ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس وخبر عبد الحميد بن عواض بعدة طرق سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا
بأس انما هو دين عليه لها وفي باب الاستبصار عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ونسب الى الصدوق والحلبي الى انها ان اخذت شيئا منه قبل الدخول سقط الباقي
الا ان توافقه على بقاء الباقي دينا عليه وهما مخالفان للاصول وما وافقهما من الاخبار الناطقة بهدم الصداق والعاجل منه او اسقاط المطالبة بعد الطلاق
او الموت ان لم تطالب قبله او ان المهر ما اخذته قبل الدخول محمولة اما على هدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا
تأخرت المطالبة من الطلاق والموت فلا يقبل قولها في الاستحقاق وان طلق قبل الدخول وجب عليه نصف المسمى خاصة سواء قلنا بكون الطلاق قبله مسقطا
للنصف او بان الدخول هو الموجب للنصف الآخر بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة والفسخ كالطلاق في اسقاط النصف ان كان قبل الدخول في احد القولين
بناء على انها لا تملك بالعقد الا النصف والمشار اليه في المقنعة والاقوى عدم الاسقاط لما عرفت من قوة ملكها الجميع بالعقد وكون الحمل على الطلاق قياسا
الا ما يكون منها وما يكون لعيبه او لعنة فانه يقتضي سقوط جميع المهر لانه لا يسلم احد العوضين الا امتنع المعاوض من تسليم العوض الآخر فمع عيبها لم تسلم نفسها
ولانه مسبب عنها فيها كما عرفت فيما تقدم واما العنة فخرجت عن العيوب بالنص كما مر فانها كالطلاق فان كان قد دفع اليها المهر استعاد نصفه سواء خرج عن ملكه
بالعقد ام لا فان كان قد تلف فنصف مثله او نصف قيمته او قيمة نصفه فان اختلفت القيمة في وقت العقد والقيمة في وقت القبض لزمها الاقل من القيمة من حين
العقد الى حين التسليم لما عرفت من انها ملكته بمجرد العقد وان الزيادة لها والنقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها
فان زاد من حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينئذ لم يضمن لها النقصان وان نقصت في البين ثم زادت فالزيادة متجددة فهي لها غير مستحقة له ولا اعتبار
بالنقصان بعد تعلق حق الاستعادة بحين التسليم وان تعيب فيكل في الاصباح يرجع في نصف القيمة لان العين بتعيبها كالتالفة فان اختلفت فالاقل ما بين
العقد والقبض وفي المبسوط والجامع ان يرجع فيما ذكره ولا يرجع في نصف العين بلا ارش لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى
ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت ولما كان التعيب في ملكها لم يضمن الارش لم يصرح بنفي الارش لكن لما لم يتعرض له فظاهرهما النفي
وفي المهذب ان العيب ان كان منها يخير بين اخذ نصفه ناقصا واخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي استحق عليه الارش وكان المهر هو الموجود مع الارش
فالنقصان محسوب يكون كالتالف وان كان منها او من الله لم يحسب النقصان وكانت العين كالتامة من زيادة كالتالف من نحو اعتبار قيمته يوم القبض لا من يوم
تعلق حق الاستعادة ولخبر علي بن جعفر عن اخيه عن علي عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال
عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان والاقرب انه يتعين عليه الرجوع في نصف العين ولكن مع الارش لانها عين المفروض وان تعيبت
والرجوع الى القيمة انما يكون عند تعذر العين ولما قبضتها صارت في ضمانها فكما تضمن لها العين فكذا اجزاؤها وصفاتها ويبطل احتمال الخلاف نصف ما فرضتم

في التنصيف

في ان المهر لا يستقر بالخلوة

في حكم الطلاق قبل الدخول وتقدم حكم الموت قبل الدخول ورق ٣٩

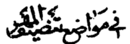
في ان الفسخ كالطلاق في اسقاط نصف المهر

والا اذا كان بسبب فسخ من جهة الزوج فلا يسقط شيء من صداقها

او من الله
يتعين اخذ القيمة يوم القبض
فان كان من اجنبي

ان كان الصداق عينا وتعيب نصفه او تلف

الاول



هل هو الماهية حدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتعين ويتخير القيمة اما لو نقصت قيمتها لتفاوت السعر فان لم ينصف
العين قطعا من غير احتمال الرجوع الى القيمة عينا او تخييرا وكذا لو زادت القيمة لزيادة السوق فان لها النصف من غير زيادة لبقاء العين على النقد من
باقية من غير زيادة ولا نقصان ويضمن الزوجة للزوج النقص للقيمة لتفاوت السعر مع التلف ودون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان
السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل النقص لما عرفت من انه لا عبرة بالنقص بعد القبض ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة
السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان وان زادت العين زيادة منفصلة او
الفاعل هو الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة فالزيادة لها خاصة لانها نماء ملكها وخارج عن المفروض فليس للزوج فيها حق ولا فرق بين الزيادة قبل
قبضها او بعده وان كانت الزيادة متصلة عينا او صفة كسمن او تعلم صنعة كانت ايضا من نماء ملكها الا انها خارجة عن المفروض فلا يكون للزوج الرجوع في
نصف العين بدون رضاها لانه لا يجوز التسلط على مالها ولانه نصف القيمة كما لو رجع بعين المفروض من غير شوب شبهة بالتالف كما في النقصان بل تخير بين
دفع نصف العين الزائدة من غير استيفاء شيء بازاء الزيادة لانها لا تقوم منفردة فاذا بذلت له من العين فلا بد من بذلها النصف وان زاد في الصفة او دفع
نصف القيمة للعين مجردة عنها اي مجردة عن الزيادة ويلزمه القبول على التقديرين فان الاول حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين فينتفي برضاها ولا يبطله
الامتنان بمثل ذلك ليمنع من القبول خصوصا ويعارضه التشطير فربما يكون ارضى بالقيمة فلا يجبر بالعين والثاني عوضه اللازم قبوله لوجوب تجنبه عن حقها
بغير اذنها الذي لا يتم الا بالتجنب عن العين راسا ولد وقد ان حقه بين الامرين وقد عرفت نفي الاختيار عنه فيلزمه قبول ما اختارته له ولا يرد ان له ان لا يخير المطالبة
ان تفوت العين فيلزمها القيمة وتفوت كالها فيلزمها من العين لتصير ذمتها تشغل الذمة ولا احتمال لان يكون للزوج اختيار الرجوع في نصف العين بان
يشاركها فيها مجردة عن الزيادة لان الزيادة لا تستقل بالتقويم كما عرفت لا تباع من نحو بيتها منفردة فانه اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل
السمن واذا شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وتردد الشيخ في ط بين ما ذكره المص وان لها الرجوع في نصف العين مع ما فيه من الزيادة
واجبار الزوجة عليه لكونه نصف المفروض فيعمه عموم النصوص ولم يعهد نماء متصل لا يتبع الاصل ويمنع من الرجوع فيه وفي غير هذه المسألة ولو زادت ونقصت
باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان اخرى وكبر وهزال تخير الزوج في دفع نصف العين مع ما فيها من الزيادة بلا ارش للنقصان او مع الارش او نصف القيمة بلا اعتبار
للزيادة او النقصان بل يوم القبض او لاقل ما بينه وبين العقد لا يجبر على نصف العين للزيادة وفي تخير الزوج حينئذ تمام النقص فان وجبنا عليه اخذ العين
مع الارش او لا معه اجبر عليها هنا اذا دفعها اليه الا ان يوجه عليه بل خيرناه كما اختاره الشيخ تخير ايضا كما نص عليه فله ان لا يقبلها للنقص قال فان رضيا
على شيء فذاك وان ابت التسليم كان كالتالف يكون له عليها نصف القيمة اقل ما كانت قيمته من حين العقد الى حين القبض ولو تعيبت في يده لم يكن له الا نصف
المعيب من غير ارش لان المعيب في يده مضمون عليه لها فان كان قد دفع اليها ارشا رجع بنصف ارشها وهو ظ ويجري على ما مر من تنزيل المعيب منزلة التالف
التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا تعين العين اخذ المرئة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرئة بين اخذ العين والقيمة
لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لان المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة ولا يشترط في تحقق الزيادة المتصلة
زيادة القيمة بها بل انما يشترط ما فيه غرض مقصود ولذا قيل ان كبر العبد مثلا زيادة من جهة القوة على الخدمة والصبر على الشدائد وزيادة العقل ونقص من جهة القيمة
ونقص من جهات اخرى وحمل الامة زيادة من وجه الحمل ونقصان من اخر كما نص عليه في ط لان الحمل في بنات ادم نقص لاحتمالية الضعف فيها والنقص في جمالها
والخطر عند الولادة والحمل في البهيمة زيادة محضة الا اذا اثر في افساد اللحم اذا كان مثلا كولة اذ في القوة على الحمل ونحوه اذا كانت مركوبة ومحمولة فالتاثير في
اللحم مثال ويمكن ان التاثير في احدهما لا يعد نقصا للبعد عن الخطر وعدم اعتبار الجمال والزرع والغرس للارض نقص لاضعافهما قوتها واستحقاق الابقاء له
الحصاد لانهما زرعت في ملكها والطلاق مقتضي لملك الزوج نصف المفروض كما في ط لقوله تعم فنصف ما فرضتم فان المعنى فلكم واللام هنا ظاهر في التمليك فهو
كقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولان الفسخ بالردة ونحوها يملك بنفسه تمام المهر فكذا النصف ولا يتمكن من ان يملك ذلك باختياره كالشفيع كما قاله بعض العامة
واحتمله في التحرير للاصالة بقاء ملكها وعدم العلم بالتمليك وعدم تعين الاية لجواز كون اللام للاختصاص باعتبار تملك الاختيار وعلى المختار فلو زاد بعد
الطلاق وقبل الاختيار ظهر نصف الزيادة متصلة او منفصلة لانها زادت في ملكه وعلى الاخر كان كالزيادة قبل الطلاق في كونها لها فان كانت منفصلة
اختصت بها وان كانت متصلة فالوجهان المتقدمان ولو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بجهة لازمة كالبيع اللازم والعتق والهبة اللازمة كان كالتالف
ولزم للزوج مثل النصف او قيمته او نصف القيمة وهو المناسب لما تقدم والفرق بينهما بين فان قيمة النصف مما ينقص عن نصف القيمة فان عاد الى ملكها
بعد الدفع للمثل والقيمة لم يكن له اخذ النصف من العين لانه سقط حقه من العين باخذ المثل والقيمة وان عاد قبله اي الدفع يرجع في العين لزوال المانع
من الرجوع فيها قبل سقوط حقه منها باخذ المثل والقيمة ولان الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما اقرب الاشياء اليها ولا تعذر ويحتمل العدم
لسقوط حقه من العين او لا وكون العود تملكا الا من جهة الصداق ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة تعين عليها البدل لسبق تعلق حق
المرتهن والمستاجر بالعين فليس لها تسليمها اليه الا على الرضا بالعين مع تعلق حق الغير بها وقد يقال في الاجارة ان العين نقصت مما كانت لاستحقاق الغير
منفعتها وهي ان لنقص المنزل للعين منزلة التالف وجيد انما هو في العين فان المنفعة تابعة فيشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مما كان التمليك
اذا كان مهر او العين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث فان لي الخلاص للعين ولم يلزمه الزوجة على البدل فله نصف العين لا بد نقطاع المانع ولو
قال انا ارجع فيها اي العين ولكن لا اقبضه الان بل اصبر حتى ينفك الرهانة او ينقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة عليها وجواز اجبار وعلى اخذ القيمة
اذا دفعتها او المثل لانه اي نصف العين يكون ح مضمونا عليها او لها الا يتبع منه اي الضمان لتضمنه التاجيل وتعجيل البرائة مرغوب للعقلاء ولانه بما زاد

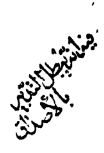
كتاب النكاح

القيمة قبل التلف فتلزمها الزيادة الا ان يقول انا اقبضه وارده الى الساحل لكونه امانة فلا يتعقب الزمان او يسقط عنها الضمان على اشكال في
صحة الاسقاط من انه في معنى الابراء من القيمة وهو ابراء مما لم يجب وان الضمان متجدد كل آن ومن كونه في معنى القبض والدفع امانة ثم الشك في تحقق الضمان
بعد الاذن في التصرف والثاني هو الوجه فله ذلك وليس لها الامتناع منه اذ لا جهة له ويحتمل وجوب الاجابة مطلقا لتعلق حقه بالعين ولا اولا ينافيه تعلق
حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا عنها المنافع مدة الاجارة او الارتهان لزمتها الاجابة ولو زال ملكها عن المهر بجهة غير لازمة من جهتها
كان باعته وكان البيع بخيار لها او وهبته ولم تقبض الهبة او دبرت المملوك على اشكال فيهما من البقاء في ملكها ومن تعلق حق الغير وتغليب الحرية وكون التدبير
طاعة مقصودة لها تعلقت بالعين فهو كالزيادة المتصلة لم يكن له الاجبار على العين او البدل بل تخير في الرجوع في نصف العين ودفعه [illegible] من الرجوع ودفع
القيمة [illegible] الصواب بناء على تمليك الطلاق لنصف العين اذ التصرف الجائز منها ان نقل العين عن ملكها كان لها الخيار كما قال والا انفسخ العقد وتعين
حقه في العين لانه انتقل الى الزوج قبل الانتقال الى الغير وعلى ما ذكره فان رضيا بالقيمة ثم رجعت لم يكن له اخذ العين لما مر في مثله من سقوط حقه
العين باخذ القيمة فيستصحب وقيل له اخذ العين ان الرجوع الى القيمة كان للحيلولة لا على وجه المعاوضة فان زالت الحيلولة وامكن الوصول الى العين كان
له الرجوع اليها بخلاف ما اذا انتقلت العين عن ملكها بجهة لازمة فان الرجوع الى القيمة على وجه المعاوضة لكونه بمنزلة التلف وان رجعت قبل دفع
القيمة تعين حقه في العين لزوال الحيلولة مع عدم سقوط حقه في العين بمجرد الطلاق فان الحيلولة في معرض الزوال وحكي في الجواهر قول بالتخيير بين
اخذ نصف العين ونصف القيمة ويقوى الاشكال في تخيرها في الرجوع في الوصية والعقود فان حق الغير هنا اضعف فان التدبير عتق في الحال معلق ولذا
ينعتق بالموت من غير تجديد صيغة فاحتمال بطلان التدبير ولو كان الصداق وصيفا فاعتق من [illegible] احتمل رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة لانه ملك
فهي كالارث فان لم يكن منه ملكه وانكان [illegible] جرى بينا الوجهان المتقدمان في انه [illegible] من التحول وعدم الدخول الى ان يحل فهو دليل الاحتمالين ويجوزان
دليل الاحتمال المذكور خاصة بناء على ان السبب الملك فهو ايضا الملك وانكان خطرا ويكون دليل الاحتمال الاخر ان التمليك هنا وانكان قهريا الا
ان حصول الملك وهو الطلاق باختياره فهو بمنزلة التمليك بالاختيار والمحصل ان في رجوع النصف اليه والانتقال الى القيمة كليهما محتملا هنا من وجوه فاولا
من احتمال كون الطلاق مملكا ومخيرا وثانيا على تقدير كونه مملكا من الاحتمال في الملك القهري انه يملك المحرم ولا وثالثا على تقدير كونه مملكا ايضا من ان
الملك الحاصل به وانكان قهريا فحصوله باختياره فكان حصول الملك ايضا اختياري فلا يحصل المحرم ومن ان المقصود بالذات من الطلاق هو الفراق وعود النصف
حكم يترتب عليه قهرا فاختياره ليس من اختيار عود النصف في شيء على ان في اختيار كون السبب اختيار المسبب خلافا ويؤيد اول الاحتمالين ان تكليفهما برد القيمة
من غير تصرف ويتسبب منها اضرار بهما وانه اذا ظهر في ثمن الصيد المبيع عيب بعد احرام البائع فرد الثمن رجع اليه المبيع قطعا مع ان رد الثمن باختياره ويدفع
بان الاحرام لا يمنع من عود الكل بالردة فالنصف اولى والمقدمتان ممنوعتان وقد يتوهم انه على عدم رجوع النصف اليه لا يرجع اليه نصف القيمة لا قيمة
النصف ايضا وهو فاسد لانه حرمانه من نصف العين للحيلولة بالاحرام وعلى المختار وهو رجوع النصف اليه يزدحم في الصيد حق الله وحق الادمي وهو
الزوج شبهه [illegible] وجه تغليب حق الله لانه اعظم وتغليب حق الادمي لاحتياجه [illegible] بالفوات والثبوت فان علينا حق الله وجب عليه ان كان الصيد عنده ارساله
وعليه [illegible] قيمته نصفها اي النصف الذي للزوجة كالو احرم وبيده صيد مغصوب فان عليه الارسال والضمان للقيمة وان علينا حق الادمي لم يجب الارسال و
عليه نصف الجزاء ان تلف في يده او بيدها وان سوينا فالخيرة اليهما فان اتفقا على الارسال ارسل وغرم لها النصف وان لم يتفقا تعاسرا وعليه نصف الجزاء ان تلف
وقد يقال انه ليس من ازدحام الحقين لاختلاف المحلين فان حق الله في احد النصفين وللاخرى في الاخر وليس على المحرم ارسال ملك الغير وانما عليه ارسال ملك نفسه
ارسال ملك الغير وتفويته ممنوع منه ويندفع بان الاشاعة يكفي في الازدحام بغير ممكن المنع من الارسال ان غير هيئة نصفها ولو امهرها المدبرة ثم طلق قبل
الدخول في نه وقت لا يبطل التدبير بالامهار بل يتحرر بموته ولا سبيل لها عليها او قبله اي قبل الموت وبعد الطلاق بينهما نصفان فتخدمه يوما الا ان الملك
المتجدد لا يبطل التدبير ولخبر المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على
ذلك ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة
قيل فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهو مع الضعف
يدل على بقاء التدبير لاحتمال فيما نصفه والحق وفاقا لابن ادريس والمحقق بطلان التدبير بالاصداق بناء على ان تجدد الملك يبطل التدبير وان التدبير مما
يقبل الانفساخ وحمل ابن ادريس ما ذكره الشيخ على ان يكون الامة منذورة التدبير والمص في المختلف على ما اذا اشترط عليها بقاء التدبير واذا كان الصداق
دينا او عينا وتلف فالزوج صح ان يهبه المرأة اياه بلفظ الهبة ونحوه التمليك والتحليل له لانهما على اسقاط الحق والاصل عدم اختصاص اللفظ بشيء
والابراء ونحوه الاسقاط والترك والعفو وهو منصوص ولا يفتقر الى القبول بانه لفظ ومر في كتاب الابراء ان ان نفينا احتياجها الى القبول ومما يؤيده
الطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته وخبر [illegible] الامضار والشافعية حجة بالاحتياج في لفظي الهبة والتمليك
حملا على هبة العين ولو كان الصداق عينا قبضته وتلفت بيدها او كان دينا له عليها فهي الزوج او وهبها او ابرءها او اتى باي الالفاظ المتقدمة
بعد الطلاق تم الابراء ولم يحتج الى القبول لمثل ما عرفت في [illegible] الطلاق وانكان مملكا احتاج الى القبول لانه عفو عما [illegible] منها من المال الا مكان
[illegible] الانه اسقاط حق كما لو [illegible] ولو عفا الذي عليه المال بامر الزوجين كان عفا الزوج بعد الطلاق عما له من النصف ولم يقبضها المهر وعفت عن
نصفه وكان دينا عليها لم ينتقل عنه المعفو الى المعفو عنه الا بالتسليم اليه فان العفو هنا اما ابراء او هبة والابراء لا يكون الا عما وجب ولا يجب على
المعفو عنه قبل التسليم والهبة لا يكون الا للمعين [illegible] لا تعين قبل التسليم مع انها لا تتم الا بالاقباض فلا بد من التسليم ولا تتم الهبة والابراء ولا ادنى

حكم الوكيل الصداق [illegible]

الوصية من احكام الطلاق

ولها يوم



في العفو عن الصداق

القبول ايضاً ان كان هبة وفي جواز كان ابراء وفي طلاق العافي ان كان الزوج فان جعلنا الطلاق مخيراً فيتم العفو من غير قبول لانه كاسقاط الشفيع حقه من
الشفعة وان جعلناه مملكاً فقد ملك شيئاً منه من النصف فلا يصح ان يعفو لها عن شيء سقط عن ذمته الا ان يجدد هبة من عنده يعني تسلم اليها ويهبها كما قلناه
وان كان الزوج لم يصح عفوها الا ان ذمتها برية عن النصف فلا يصح العفو عنه منها لكن لها ان يجدد هبة ولو كان المهر عيناً لم يزل الملك عنها بلفظ العفو
الابراء ونحوهما بمجرده سواء اراد بالعفو الابراء او التمليك وكذا ان تصح بلفظ التمليك والهبة فان وهب فقد زال الملك الى القبول والاقباض
وان ابرء لم تفد صيغتها اذ لا ابراء من العين وفي اجراء لفظ العفو مجرى الهبة نظر من مجيئه بمعنى العطاء كما في المبسوط وشبهه الى العين قرينة عليه والملك
الان يعفون وهو اختيار ط وبه من منع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان خلاف المعروف ولاسيما اذا قال عفوت عنه فالتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء
والاقرب لا يتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين والدين مطلقا وفي ط ان عفت فهو هبة تقع بثلاثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك و
افتقر الى القبول والقبض ان كانت في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفا فان كان الطلاق مخيرا فهو اسقاط
لحقه كعفو الشفعة لا هبة فيصح بلفظ الالفاظ وهي جميع ما مر سوى التحليل فلم يذكره ولا حاجة الى القبول وكان له الرجوع قبل القبض ومضي مدته ونحوه في ب
عفا احد الزوجين عن حقه الدين والعين كلا او بعضا اي اسقط حقه منهما بكل ما ينبغي من لفظ الاسقاط لا بلفظ العفو خاصة مع الايجاب للعين و
الدين ان كان في ذمة العافي او حكم للدين بالكان في ذمة المعفو عنه صح عفوه ومضى والمقصود من هذا الكلام وما بعده بيان حال العفو اذا صدر من الزوجين
بانفسهما او من الولي او الوكيل وما سبق بيان حال العفو من الجانبين بلا نظر الى وقوعه من انفسهما او من غيرهما وهو ط فلا تكرار وللذي بيده عقدة
النكاح وهو الاب والجد على المشهور المنصور وزيد بن الاخ العفو بالاتفاق كما في الخلاف وط وفي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح
وفقه القرآن للراوندي انه المذهب وهو ط الائمة ومدلول الاخبار كقول الصادق في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى
اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفا فقد جاز ونحوه في خبر سماعة وقوله في مرسل ابن ابي عمير يعني الاب والذي توكله المرأة و
تولته امرها من اخ او قرابة وغيرهما وفي خبر اسحق بن عمار ابوها اذا عفا جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان
الاخ لا يهتم بها ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي بصير قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال يتيمة قال قلت ارأيت ان قالت
لا اجيز ما تصنع قال ليس لها ذلك اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقول الباقر في صحيح محمد بن مسلم هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال
المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر ثم المعروف انما له العفو عن بعض حقها لا جميعه وظاهر الاتفاق عليه من المبسوط والتبيان
ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي ويدل عليه الاصل مع عدم دلالة النصوص من الكتاب والسنة على جواز العفو عن الكل وصحيح رفاعة سأل الصادق
عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي انكح يأخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وقوله في مرسل ابن ابي عمير حتى طلقها قبل الدخول
بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وفي المختلف فاما الجمع بين المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وهو الموافق
للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وقيل في المهذب لمن تولاه امرها العفو ايضا عن البعض وهو قوي لعموم الاية و
الاخبار وخصوص مرسل ابن ابي عمير ولعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وبثبوتها بتوليتها وتوكيلها ولانها اذا وكلت احدا و
اذنت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها مطلقا كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف وليس لولي الزوج العفو عن حقه كلا او بعضا مع الطلاق
للاصل والخروج عن النصوص وعن المصلحة اذ لما كان الطلاق بيده كان من البعيد ان يتوقف على العفو فروع اربعة عشر الاول لو اصدقها نخلا حاملا
فاثمر في يدها فطلقها قبل الجذاذ لم يكن له من الثمرة شيء فانها نماء في ملكها فان بذلت له نصف المجموع من الاصل والثمرة لزمه قبوله وفاقا للمبسوط من توهم تغايط من
زعم الانفصال وكذا لو قطعت الثمرة وبذلت نصف العين ولم يلحق الاصل بالقطع عيب او نقيصة ولكن في نقصان الارش اجبر على القبول من غير اشكال كان
قد عرفت فيما اذا تعيب المهر انه لا او نسبه في ط الى قوم اذا لم يتعيب ولم ينقص بشيء ولم يذكر حاله اذا تعيب على بقاء الثمرة يحتمل قويا بان يكون له الرجوع في
العين مشغولة بالابقاء الى الجذاذ لزوال المانع من الرجوع فيها حاح بخلاف الزيادات المتصلة التي لا تزول وقيل لا لانها لا تامن ان ترجع عليها فيما بذلته فيما
ومضى بها وفي ظ قول القولان من غير ترجيح ولو طلب قطع الثمرة قبل الادراك ليرجع في العين او يقول انا اصبر الى الجذاذ وارجع بعده لم تجب اجابته في
الاول لان الثمرة في الاصل بحقها وفي الثاني لتضررها بالتأخير كما عرفت ولو طلبت منه الصبر في الرجوع لم يجبر عليه لتعجيل حقه وانتفاء الضرر عليها ونسبه في
ط الى قوم ولم ينف بشيء وكذا الارض لو حرثتها او زرعتها في جميع ما ذكر الا انه لا يحتمل هنا ان يجبر على القبول لو بذلت نصف المجموع كما هو انفصال البذر و
النبات من الارض ولنقصان الارض من جهة الحرث الا انه اراد بالحرث القاء البذر وبالزرع التنمية كما هو الصحيح في اللغة لو او بمنزلة او فاراد انه لا فرق في ذلك
البذر بين ان ينمو او لا ولا الاشتراك في انفصال الزيادة فلا يتوهم انفصالها عند النمو ويجوز ان يكون اراد بالحرث الكرب وبالزرع القاء البذر او التنمية و
الواو بمنزلة او ايضا ويكون عدم الاجبار على القبول في الحرث اذ انقصت به الارض لكن لا يلائمه بذل نصف المجموع وقطع في التحرير باجباره على القبول وفاقا
للمبسوط لاتصال الزيادة ويجوز ان يريد بالواو معناها ويريد ذكر مثال يشتمل على زيادة متصلة هي الكرب واخرى هي الزرع اي القاء البذر فيها او نموا ثم على
زيادة هي الزرع ونقصان هو الكرب ويجوز ارادة الزرع باللفظين وكثيرا ما يراد بالحرث لكن التاسيس اولى من التأكيد ولو امهرها جارية او شاة حاملة فولدت
الجارية او نتجت الشاة بعد الاصداق ولو في يد الزوج فالولد لها خاصة فان طلقها قبل الدخول لم يكن له منها شيء فان تلف الولد في يده بعد المنع من التسليم
والمطالبة منها او نقص ضمن قولا واحدا كما في ط والا يمنع من التسليم مع المطالبة وتلف او نقص احتمل الضمان لانه تولد من اصل مضمون فاشبه ولد المغصوب لا
في الضمان وهو اختيار التحرير واحتمل عدمه لانه امانة وليس في مقابله مال كالام ولو نقصت الام اخذ نصف قيمتها سواء كانت نقصت بالبيت من من

كتاب النكاح

من التسليم او لم يطالب وطالبت وامّا اخّر التسليم لعذر لا للامتناع اما مع الامتناع بعد المطالبة فلا اشكال فيه وامّا في الباقيين فهو الاقوى وفاقا
للمحقق وربما يقال بالخيار بين الرضى بالنصف من غير ارش واخذ القيمة ولو ارتدّت قبل الدخول فصارت وثنية او كتابية لم يجز نكاحها لم يكن لها من المهر
شيء لان الفسخ منها ورجع بما سلّمه اليها من المهر فان كان نمى قبل الارتداد فالزيادة لها لانها في ملكها فان كانت منفصلة اخذتها وردّت الاصل وان كانت
متصلة تخيّرت بين ردّه مع ما فيه من الزيادة وردّ المثل او القيمة ولو اصدقها امة حاملا فولدت رجع بنصف الولد ايضا بناء على كون الحمل امرا منفصلا
عن الام فالصداق مجموع امرين منفصلين ولكنها بالخيار بين ان تمسك الولد للزيادة بعد الاصداق الى الوضع فما بعده فتقوم عليها يوم الوضع لانه
اول وقت امكان القيمة وان تسلّم بنصفه مع ما فيه من الزيادة ويحتمل عدم الرجوع في الولد لانه زيادة متصلة ما دام حملا وانما ظهرت وتميزت
بالانفصال فالمنفصل ليس من الصداق ولو سلّم الانفصال حين الحمل فقد زاد بعد الاصداق الى الوضع وبعده فلها امساكه للزيادة ولا يمكن التقويم عليها
لانه لا يمكن التقويم قبل الوضع للجهل ولا بعده للزيادة وفيه ظ وفاقا للاكثر وعلى هذا الاحتمال له الرجوع في نصف الجارية لانه لا يمكن التفرقة بينها و
بين ولدها فكانت كالتالفة في يدها فله عليها نصف القيمة وقال قوم يتسلّم هو وولدها لها فيختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان والوجه
ما في المختلف والتحرير من كراهة التفرقة دون الحرمة فله الرجوع في نصف عين الام مع الارش الثاني لو اصدقها حليا فكسرته او انكسر عندها واعادت
صيغة اخرى فهو زيادة ونقصان فلهما الخيار كما عرفت فان عادت تلك الصيغة الاولى دون صيغة اخرى احتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة
لانه الان بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ويحتمل اعتبار رضاها فلا يرجع فيه بدون رضاها لانها زيادة حصلت عندها باختيارها
وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة عندها يمنع من الرجوع بدون رضاها وان نجوّز اعادة المعدوم بعينه فان الشكل يختلف شخصا باختلاف
الاجزاء وان تشابه من المعلوم عادة ان الاجزاء لا تعود الى وضعها السابق نعم يتّجه الاول ان قيل بانفصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة
الصنعة بعينها لم يقل به احد ومبنى الاحتمالات اشارة بينه وبين نحو الجارية اذا هزلت عندها ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن
عندها بان السمن بدون اختيارها والصنعة باختيارها والتزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما والبعض فخر الاسلام واذا اعتبر رضاها فان
ابت فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصنعة فانه بمنزلة التالف وهو مركب من جزئين مادي وصوري ولا مثل للصوري فتتعين القيمة ولا بد من ان يكون من غير
الجنس تحرزا من الربا ويحتمل اعتبار مثل وزنه ذهبا او فضة وقيمة الصنعة اي اجرة مثلها لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة ولا ربا في اعتبار
مثله لاعتبار القيمة للجزء الاخر ولو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا لم يكن له الرجوع في نصف العين للزيادة بل تتخير في دفع نصف العين فيجبر على قبوله
لما عرفت او مثله ودفع نصف القيمة لها غير مصوغ بل المثل ولعله المراد ولو كان المهر ثوبا فخاطته لم يجبر على قبول نصف العين كما لا يجبر على دفعه للنقصان
من وجه والزيادة من اخر الا ان يكون حين الاصداق مفصلا على ذلك الوجه الذي خيط عليه فانه لم يحدث فيه الا الزيادة وان كان مفصلا على غير ذلك
الوجه فقد زاد من وجه ونقص من اخر كالاول الثالث لو اصدق الذميان او غيرهما من الكفار اي اصدق الذمي زوجته الذمية خمرا فطلق قبل الدخول بعد
القبض والاسلام وقد صار خلا في يدها قبل الاسلام او بعده رجع بنصفه لانه عين ماله وان تغيّرت صفته ولانك قد عرفت فيما سبق القول بان الخل
مثل الخمر فاذا لم يكن له اخذ الخمر فهنا اولى ويحتمل عدم الرجوع بشيء من العين والمثل او القيمة للزيادة في يدها فيسقط حقه عن العين وكما سقط
حقه عن العين كان له اقل القيم من حين العقد الى حين القبض ان كانت له قيمة وقد كان الخمر لا قيمة له فسقط حقه من القيمة ايضا ويحتمل ان يكون له نصف
قيمة الخمر عند مستحليها فعلى الاول لو تلف الخل قبل الطلاق احتمل ان يرجع بمثله لانه لو كان باقيا رجع الى نصف العين فاذا تلف انتقل الى البدل واحتمل
عدمه بان لا يكون له شيء لانه اي الصداق التالف انما يعتبر بدله يوم القيمة وهو من الاصداق الى القبض ولا قيمة له لكونه خمرا ولا عبرة بمثله لانه لا
يملك ولو رجع خلا بعلاجها لا بنفسه فعدم الرجوع في العين اظهر لحدوث الزيادة التي هي المالية باختيارها فلا يجبر على التسليم ولو صار خلا في يده ثم
طلقها وهو في يده فلها النصف منه لانه بيدها وقد زال المانع من قبضه ويحتمل ان لا يكون لها الا نصف مهر المثل لانتفاء القبض وقد ارتفعوا الينا قبله اي
اسلما او اسلم احدهما فانه يستلزم الترافع الينا ولو مجازا فبطل كون العين مهرا لان حكمه مثله اذا جعل مهرا اوجب مهر المثل او القيمة عند المستحلين خصوصا
اذا لم يتبدل الزوجية لتغيّره بما بقائه فهو احتمال الرجوع الى القيمة عند المستحلين اذا ترافع الينا الذميان قبل القبض الرابع لو اصدق تعليم سورة فطلق
قبل الدخول فان كان علّمها رجع بنصف الاجرة وان لم يكن علّمها شيئا منها رجعت اي بنصف الاجرة لا بنصف السورة لحرمة سماع صوتها والاختلاط الا لغاط
في التعلم بسهولة وصعوبة فلا يتعين النصف فقط والخلاف في الرجوع بنصفها اعتبارا بالحرمة في تجويز السماع صوتها مطلقا وللضرورة واما اذا لم يمكن
التعلم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا وكذا اذا اصدق في تعليم الصنعة ولا اشكال هنا في رجوع كل منهما بنصف
الاجرة لجهل النصف الخامس كل موضع يثبت فيه الخيار لاحدهما او لهما بسبب الزيادة او النقصان اوهما لا يملك للمختار قبله اي الاختيار لما مر بناء في الخيار
هنا وهذا الخيار ليس على الفور حتى اذا اخر الاختيار زال الخيار اذ لا ملك يتعين بالتاخير ولا يتعين الا بالاختيار ولا معنى لسقوط الحق مطلقا اذا اخر
فان كان لها الخيار وامتنعت حبس عنها عين الصداق لانها كالمرهون بل اقوى في تعلق حق الغير به فان اصرّت على الامتناع ولم يطالع لم يبع عليها ما يوذي
قيمته قيمة النصف مجردا عن الزيادة ان زادت القيمة بالزيادة في العين والا احتمل البيع ايضا لان ثبوت الخيار لها لان لها دفع القيمة فلا يدفع الى الزوج
نصف العين بتمامها واحتمل دفع النصف من العين لان البيع لا يفيد بقاء العين او بعضها في يدها وفيها انها قد لا تريد ان يكون من العين ما يملكه
الزوج السادس لو وهبته المهر المعين او الدين عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف القيمة لعدم الفرق بين هبتها منه ومن غيره واطلاق ما
دل على تمليك الطلاق نصف الصداق وللاجماع فيما عدا الابراء كما في الخلاف وغيره والاخبار كخبر شهاب بن عبد ربه سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة



لو وهبته الصداق ثم طلقها قبل الدخول

ط

في الرجوع على المرأة بالمهر

على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا
شيء لها وترد عليه خمسمائة ومضمرتهما عامة انها اذا جعلته في حل من صداقها وخلاها قبل ان يدخل بها ردت عليه نصف الصداق ولا فرق عندنا
بين ما اذا قبضته ثم وهبته ولا وللعامة قول بعدم الرجوع لكون الهبة تعجيل حقه واخر بالفرق بين ما اذا قبضته وما لم يقبضه وكذا لو خلعها به جميعه
قبل الدخول رجع بنصف القيمة لتملكه تمام المهر بالبذل كما لو وهبته اياه وله النصف بالطلاق ولا اشكال بان التملك لا يتم الا بتمام الخلع
الذي هو الطلاق لاختلاف الاسباب الموجب لاختلاف المسببات فان كلا من الطلاق قبل الدخول والبذل يملك والاول يملك النصف والثاني
تماما من اصابه ويحتمل في الابراء عدم الرجوع عليها بشيء كما يظهر من المبسوط والجواهر وان ... الاول لانه اسقاط حق المطالبة بما في الذمة لا تمليك
المفروض ولا تلف لا يمنع توارد سببين فصاعدا من الاسباب الشرعية على مسبب واحد فله النصف بالابراء وبالطلاق جميعا والنصف الاخر بها
وجه الاصل البراءة من نصف المثل او القيمة ولما كان اسقاطا لا تمليكا وتلافا فكانه لا مهر لها ليرجع في نصفه ان كان او بنصف بدله ان
تلف ولهذا اي ولان الابراء اسقاط وانه مباين للتمليك لو شهدا بدين فقبضه المدعي ثم وهبه من المدعى عليه ثم رجع الشاهدان بعد ذلك غرما له
عليه لحصول تغريمه الموجب لتغريمهما والهبة تمليك حادث بعقد غير مسقط للتغريم ولو ابرء منه المدعي لم يغرما لكون الابراء اسقاطا وابطالا للتغريم
وانما يوجب تغريمهما التغريم فلا يثبت مع سقوطه السابع اذا وهبته المهر ثم ارتدت قبل الدخول ففي الرجوع عليها بالجميع من مثله او النصف نظر من
زوال ملكه عنه بالعقد وصيرورته ملكا لها ثم عوده اليه بسبب جديد هو بمنزلة الاتلاف فيستحق عليها تمام المهر واذا اتلف العين فتمام بدله ومن انها
انما ملكت الكل ملكا متزلزلا لانه النصف مستقر اي النصف الاخر فاذا ارتدت قبل الدخول ظهر ان النصف ملك له فلم تتعلق الهبة الا بالنصف الاخر
فهو التالف وانما له بدله وهنا النصف الاول انما هو تعجيل لحقه او من الخلاف في انها تملك تمام المهر بالعقد او انما تملك به النصف فتملك النصف الاخر [ز]
بالدخول الثامن لو وهبته النصف ثم طلقها احتمل رجوعه بالنصف الباقي بعينه كما اختاره المحقق وهو الوجه لانه استحق النصف بالطلاق وهو موجود فلا
جهة للعدول الى البدل فياخذه وينحصر الهبة الى نصيبها وهو النصف الاخر واحتمل رجوعه بنصفه اي نصف النصف الباقي بعينه وبقيمة الربع مثلا
على شيوع نصفهما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف
ويظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانها انما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو
الربع واستعجل نصف نصيبه بنفسه انما بقي له النصف الاخر من نصيبه هو الربع ويحتمل التخيير بين تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بدل نصفه الاخر
لضرر تبعض الصفقة ولو خالعته على النصف فان قيد بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق ففي [ح]
التقدير بذا انتم الخلع ملك الزوج تمام المهر والفرق بينه وبين الهبة انه بذل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشافعية وجه
بالشيوع في نصفي النصيبين التاسع لو تلف الصداق في يدها بعد الطلاق بغير تفريط رجع في البدل ان جعلناه مضمونا كالمبيع اذا تلف في يد
المشتري بعد الفسخ للاشتراك في ان قبضها له بعقد معاوضة فلا تنفسخ الان ويؤيده التسمية بالاجر في قوله تعالى واتوهن اجورهن وان جعلناه امانة في
يدها كالموهوب في يد الموهوب منه بعد الرجوع في الهبة ويؤيده التسمية بالنحلة في قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وان الطلاق لو كان فسخا للعقد
لرجع بتمام المهر فلا رجوع هو الوجه لو تلف في يدها بعد رجوع الكل او النصف اليه بالفسخ منها للنكاح بعيب او ردة فهو مضمون عليها لان
ذلك اي الفسخ او الرجوع اليه ليس الا استرداد العوضين فان فسخها ليس كالطلاق في ايقاع امر يملك به نصف المهر وانما هو اسقاط للنكاح ليس رجوع [ط]
المهر اليه الا من باب استرداد العوضين بالفسخ لا من باب تملكهما بامر جديد وكذا ان فسخ المهر بالعيب العاشر لو اعطاها عوض المهر شيئا ثم طلقها قبل
الدخول رجع بنصف المسمى ان كان مثليا وبنصف بدله ان كان عينا لانه المفروض لا بالمدفوع اي نصف المهر وجه المفروض الحادي عشر لو طلقها بائنا
بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول فعليه النصف لان العبرة بالدخول في ذلك العقد لا قبله ولبعض العامة قول باستحقاق الكل
تنزيلا لتجديد العقد منزلة الرجعة الثاني عشر لو اصدقها عبدين فمات احدهما عندها او انتقل عن ملكها ثم طلقها رجع بنصف الموجود ونصف قيمة [ي]
الاخر لا بتمام الموجود وان تساويا او كان الميت اكثر قيمة او بما يساوي منه نصف العبدين ان كان بالعكس لان التالف عليهما والموجود بينهما ونزل ملكهما في [يا]
النصف المشاع من كل منهما ويحتمل الرجوع بتمام الموجود او ما يساوي منه النصف لصدق انه نصف المفروض ولا يكفي وهو وجه للشافعية وهم وجه بالتخيير [يب]
الثالث عشر لو كان المهر مشاهدا غير معلوم الوزن والعدد مما يعتبر فيه العدد والكيل والذرع فتلف قبل القبض فابرأته او تزوجها بمهر فاسد فابرأته من
مهر المثل لتعلقهما بالذمة ويجوز ابراء الذمة مما عليها مطلقا فانه ليس بهبة وللشيخ قول بالمنع عند الجهل بالقدر ولو ابرأته وهي مفوضة من مهر المثل قبل
الدخول لم يصح لعدم شغل الذمة بشيء وان دخل لم يسقط عنه اذ لا عبرة بالابراء في غير زمانه والدخول مثبت له في الذمة الرابع عشر لو زوج الاب او [يج]
الجد له الصغير صح مع الغبطة كما عرفت والمهر ان كان عينا فلا كلام فيه وان كان دينا كان على الولد ان كان موسرا فانه قضية النكاح وتصرف الولي في امواله [يد]
ماض اذا راعى الغبطة وان لم يكن موسرا كان المهر في عهدة الاب والجد اتفاقا كما في الخلاف وط وغيرهما فان مات الاب او الجد اخرج المهر من صلب
تركته سواء بلغ الولد وايسر قبل موته وبعده اولا ويدل عليه مع الاجماع اخبار كثيرة كقول الباقر عليه السلام في خبر الحذاء يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على
الغلام والمهر على الاب للجارية وقول الصادق عليه السلام للفضل بن عبد الملك اذ سئل على من الصداق على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام
الا ان يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وقولهم عليهم السلام لعبيد بن زرارة ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر
ضمن او لم يضمن وتنبيه في قرب الاسناد انه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق في عقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على ان

كتاب النكاح

بضمنه وهو ممنوع بل يمكن ادعاء ان المرأة مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار والنصوص والفتاوى وان كانت مطلقة لكن الظاهر استيثاق من
استثناء صورة التبرع من الضمان لما سيأتي ثم ان المعروف في الاخبار والفتاوى قصر الحكم على الاب والحاق الجد به مبني على الدخول في الاب وهو محل نظر و
لو دفع الاب المهر مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره للضمان ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول رجع النصف الى الولد لا الى الاب لان ذلك في دفع المهر عنه كالهبة
لما مر من ان احد المتعاوضين لا يملك العوض الا بدفع عوضه فدفعه عن الولد يتضمن تمليكه اياه وتمليكه فهو بمجرد دعوى ولذا تردد فيه المحقق في [illegible] لان دفع الاب
يتضمن هبة الابن بهذا كما لو قال اعتق عبدك عني فيفعل فانه يعتق عن الآمر ولانه له دين للمأمور ولا يحتاج الاب الى استدعاء الابن لولايته عليه بالصغر
انتهى وظاهره ان تنزيل الدفع عنه للاستدعاء وما في حكمه منزلة الهبة وهو ايضا ممنوع مع انه لا شبه استدعاء في الموسر الولد ولانها انما تقتضيه تملكه كما
هو المختار بخروج عن ملك الاب بالطلاق انما تملك الزوج نصف ما ملكته من المهر وليس خارجا عما في الابن من نصف ما فرضه فان فرض الولي بمنزلة فرض
المولى عليه ولا موجب للعود الى الاب هو الذي في كره نعم يتجه العود الى الاب على القول بانها لا تملك بالعقد الا النصف وكذا لو دفع المهر عن الولد تبرعا
او عن الاجنبي تبرعا على اشكال لما عرفت من ان الكبير لا يملك الا باختياره والصغير الاجنبي لا يملك الا باختيار الولي وهو اختيار [illegible] ويجوز تعليل الاشكال
بالجميع موافق الشرائع لكن ملكها بالقبض بلا اشكال ولو ارتدت وانفسخ النكاح ورجع الصداق ان كان قبل الدخول الى الولد لمثل ما عرفت و
كذا لو فسخ العقد بالعيب وكذا لو فسخ العقد بالعيب بعد الدخول اذا كانت هي المدلسة رجع عليها بالمهر كله او الى مهر المثل واقل ما يتمول ولا شيء عنه
للاب لانه بالدخول استقر ملكها على المهر والتدليس يوجب رجوع الزوج بمثله على المدلس فهو ملك مستجد بعد تمام استقرار ملكها والخروج عن ملك الاب [illegible]
يرجع عليها بشيء ان لم تدلس بشيء وكذا لو فسخ قبله وان لم تكن مدلسة لو رجع المهر اليه ح على اشكال من التردد في ان الفسخ كاشف عن فساد العقد من اصله
او لا [illegible] من جهة يمكن عود الاشكال على النقد [illegible] كما لا تستحق على الاب بل هو اظهر [illegible] مع التدليس لا تستحق شيئا بالعقد
ولا تملك المهر وانما تملكه بالدخول عوضا عن بضعها مع انتفاء [illegible] عنها الا بالعقد والاب انما لزمه المهر اللازم بالعقد لا بالدخول فاذا ظهر عدم استحقاقها
له رجع اليه وكذا اذا تبرع بالمهر قبل الدخول عنه تبرع بما يلزم العقد واذا دفع المهر عن ولده الصغير ثم عاد الى الابن كلا او بعضا بالارتداد او الفسخ اي
عنها لم يكن له الرجوع فيه لان الدفع عنه يتضمن الهبة كما عرفت وهبة الاب لولده الصغير لازمة اذ لا عبرة بقبضه بل ينوب عنه الاب في القبض لا سيما وقد
تحقق الانتقال عن ملكه الذي كالتلف اما اذا دفع المهر عن الاجنبي او الولد الكبير فان يرجع لانه [illegible] باتلافها له او بالمصالحة على المعاوضة [illegible] الدافع الرجوع
ايضا لانه غير الموهوب ولا يملك الرجوع في غير الموهوب وان عادت اليه العين فكذا لم يكن له الرجوع اذا ملكناها بالدفع عنهما لانه اي الثاني والموهوب
تصرف فيه بصيغة الماضي المبنية للمجهول ولان الاجنبي تصرف فيه ولان الدفع تصرف فيه وبالجملة فقد وقع التصرف في الموهوب بدفع المتبرع عنه اي عن الاجنبي كما
الذي يتصرف فيه ولا رجوع في الموهوب اذا تصرف فيه بالنقل عن الملك وان عاد بسبب جديد فلما القبض المتمم للهبة فقد وقع في ضمن الدفع مكان الدافع كوكيل في
القبض والنقل ويحتمل كون التصرف مصدرا ومبنيا مصدرا اي لان الدفع اليها تصرف بدفع المتبرع هو الدافع عنه اي عن المدفوع فانه تصرف عن الاجنبي
الموهوب عنه فهو كتصرفه وتصرف المتهب كما لو اهب عن الموهوب ولو قال الاب ضمنت المهر عن الصغير لا يرجع قبل قوله ان كان موسرا وصرح في العقد بنفي الضمان
عن نفسه لانه امين عليه اي على الولد لتفويض امره في ماله وغيره اليه مع اضمانه التبرع فله ان يرجع بمثل ما في ماله صغيرا وان يطالبه اذا بلغ لان كل
ما فعله بالولاية فهو ماض عليه ما لم يعلم خلاف المصلحة ولو طلق الزوج يجوز على بناء المجهول اي اوقع الطلاق قبل ان يدفع الاب عن الصغير المعسر اي اذا
زوج ابنه الصغير المعسر ولم يدفع المهر حتى بلغ وطلق قبل الدخول سقط النصف عن ذمة الاب وبرئ وهو ظاهر ولم يكن للابن مطالبة الاب بشيء لانه يضمنه تمام
المهر للمرأة فلا يثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليها المهر [illegible] عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابرأه المضمون له نعم ان كان المهر عينا
للاب ملكتها المرأة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه لا الى الاب نصفها ولو كان الولد معسرا بالبعض من المهر ضمنه الاب خاصة للاصل من
غير معارض ولو تبرأ الاب في العقد من ضمان العهدة صح ولم يضمن ان علمت المرأة بالاعسار لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المرأة على ذلك و
للاقتصار في خلاف الاصل على المتيقن واما ان لم تعلم بالاعسار فحكم الضمان ايضا كذلك لكنها لها الخيار في الفسخ على قول ويحتمل ان لا يكون كذلك بناء
على انها اذا لم تعلم بالاعسار فلعلها تنظر الايسار وان التبرع متبرع مما اشترط عليه من الضمان فلذلك ضمنت به ولو كانت علمت بان عليه الضمان لم
ترض بالتبرء منه **الفصل الخامس** في التنازع اذا اختلفا في استحقاق اصل المهر قبل الدخول فالقول قول الزوج مع اليمين بلا اشكال لامكان تجرد
العقد عنه فيبقى اصل البراءة بلا معارض وكذا بعده في المشهور لامكان البراءة الاصلية بكونه عند العقد صغيرا معسرا او عبدا وللاخبار كقول الصادق ع
في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت
وطلب بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصا
اذا علم انتفاء الامرين من الصغر مع الاعسار او الرق وظ الاخبار تنزيلها على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول وكان كان الامر فيها [illegible]
ترجيحه على الاصل وكذلك كان المحقق انما انكر التسمية اسا في العقد بعد تصدق باليمين قبل الدخول وبعده للاصل اكثر [illegible] عليه قبل الدخول مع الطلاق
المتعة ومع الدخول مهر المثل الا اذا ادعى عليها التدليس واثبت الدعوى ولم تقل بثبوتها اذا دلست الامر بان تدعوها ان قصر عنهما اي عن المهر
لم يدخل بها ادعى مهر المثل ودخل بها ثبت لها ما ادعته بالطلاق والدخول من غير تحليفه اليمين ولم يثبت لانه لا اعتراف بها بالبراءة منه ولو انكر الاستحقاق
عقيب دعواها اياه اي الاستحقاق ودعواها التسمية فان اعترف بالنكاح اي لو صح كما نص عليه في ما نقل عنه في الايضاح فالاقرب عدم سماعه اي الانكار
وان اعترف بالعقد فالاقرب عدم سماع انكار الاستحقاق اصلا اي حتى بالوطء وكذا القرب ان الاصل ايجاب الدخول في العقد الصحيح المسمى ومهر المثل على

الولاية

يجوز جعله مجهولا [illegible] او معلوما

لو قال الولي وضمنت المهر عن الصغير لم يرجع به قبل قوله

في اختلاف الزوجين في استحقاق المهر

وقد يدعى ظهور الروايات ان المهر في ذمته وسيط العبد

الرفيع

في اختلاف الزوجين في المهر

على الزوج وانما يسقط عنه بالنسبة اليه او ضمان الاب والمولى والوكيل خلاف الاصل فلا بد له اذا انكر الاستحقاق ان يثبت مسقطا فان الانكار بنفسه غير مسموع و
اما دعوى المسقط فتسمع وعليه الاثبات وان لم يعترف بالدخول سمع الانكار وعليها اثبات اثباته او اثبات الاستحقاق والتسمية ولو اختلفا في قدره او وصفه
نحو الجودة والرداءة والتعجيل والتاجيل وبالجملة ما يختلف به الموصوف زيادة ونقصانا او في الحرية وجنسه او ادعى التسمية وانكرت فالقول قوله ولو قدره بارزة
اي حبة والحبة ثلث قيراط وهو جزء من عشرين جزء من دينار [illegible] الا رزة استحلاف مع اليمين لاصل البراءة من الزائد [illegible]
عن الباقر في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج
مع يمينه ولاصل عدم التاجيل او زيادة الاجل معارض باصالة عدم الزيادة فان التاجيل نقص في المهر واصالة عدم اشتغال الذمة الا بما قلناه واما اذا كان
اختلافهما في التسمية وعدمها فالاختلاف في التعيين وعدمه من غير اشتمال على الاختلاف بالزيادة والنقصان ومع الاشتمال عليه ايضا فانما يقدم قوله
لانه الظاهر ولاصالة البراءة من غير ذلك العين لكن يعارضهما اصالة عدم التسمية عند التعيين فالاولى تقديم قولها خصوصا اذا كان قبل الطلاق وكذا
فانها تعترف بعدم استحقاقها الا شيئا فلينزل الكلام على ما اشتمل على الاختلاف بالزيادة والنقصان وان كان مهر المثل متعينا في النقد الغالب
ثم التحالف ان خالف العين المدعى تسميتها وكذا يتحالفان ان لم يختلف اوصاف المختلف منهما بالزيادة والنقصان وربما احتمل التحالف مطلقا
لانكار كل ما يدعيه الاخر واما في الاختلاف في الجنس فالتحالف وان اختلفا فيه كما في الجامع لكن الاكثر ومنهم المص في التحرير اطلقوا تقديم قوله لنقط الخلاف
الاجماع عليه فلعلهم ارادوا ما اذا اختلفا فيه وان اريد المطلق فوجهه اصالة البراءة من غير العين التي تدعيها ويمكن ان يكون المراد الجنس الذي لا يتعلق
الغرض غالبا بعينه كالنقدين الغالبين كان تدعي عليه مائة دينار فيقول مائة درهم فيقوى القول بتقديم قوله ويرشد اليه تمثيلهم بذلك وليس ببعيد
من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما لانه الاصل والظاهر فان ادعى النقصان عنه وادعت الزيادة عليه تحالفا لمخالفتهما الاصل والظاهر ونفذ البراءة مهر
المثل لبطلان التسميتين بالتحالف كما لو بطل التسمية ثبت مهر المثل ولو ادعيا الزيادة عليه والمخالفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل اذ الشرع هو مهر
المثل فالزائد اولى ثم الاصل البراءة مما تدعيه من الزيادة ولانه اقرب الى الاصل واحتمل الرجوع الى مهر المثل لاشتراك الدعويين في مخالفة الاصل والظاهر
ولانه يسقط دعواها بيمينه ودعواه باقرارها واذا بطلا ثبت مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه المخالف احتمل تقديم قولها لانها اولى بالقبول من مهر المثل
ولانه اقرب الى الاصل واحتمل ثبوت مهر المثل بعد التحالف لمثل ما عرفت واحتمل تقديم قوله لانهما اتفقا على عدم استحقاق مهر المثل والاصل البراءة من
الزائد ولو كان الاختلاف في التسليم فالقول قولها مع اليمين للاصل سواء دخل اولا الا اذا ترجح الظاهر على الاصل كما كانت العادة قديما من تقديم المهر على الدخول
ويحمل الاخبار الناطقة بتقديم قوله بعد الدخول [illegible] ان تقديم قولها الاجماع [illegible] ان تقديم قوله الاجماع والاخبار و
ينبغي الجمع بحمل الثاني على ما اذا جرت العادة بالتقديم والاول على خلافه ولو قال هذا ابني منها فالاقرب ثبوت مهر المثل مع انكار النكاح التسمية واصل المهر
ان لم يكن منهما فان الاقرار بثبوت النسب يدل على الوطء المحترم لان يكون الولد من غير وطء نادر جدا واحتمال الزنا بها منفي بالاصل والوطء المحترم يستدعي
المهر والاصل فيه مهر المثل الى ان يثبت خلافه فاذا سكت وانكر احد الثلاثة لزمه مهر المثل الى ان يتبين في صور السكوت وانكار اصل المهر خلافه وفي صورتي
الاخرين من التسمية بالابراء او بزناها او [illegible] او رقه وصغره [illegible] ومن الاحتمالات ولو خلا بها فادعت المواقعة قبلا فان قامت
بالبكارة بطلت الدعوى كما في غيره من غير يمين لبعد احتمال العود الى ان تدعي وتقيم البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا ويرد عليه [illegible]
البكارة والا يقيم البينة بالبكارة حلف للبراءة الاصلية من المهر كلا او بعضا واصالة عدم الدخول فهو منكر واليمين على من انكر وقيل يقدم قولها وهو
المحكي عن ابي علي لمعارضة الاصل بالظاهر لان شاهد الحال يقضي بالمواقعة مع الخلوة بالحليلة ولخبر محمد بن مسلم سأل الباقر عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت
الستور واجيف الباب [illegible] تقديم قولها مع اليمين للاصل ولا فرق بين ان لا يحفظها او يحفظها
وتدعي حفظها من غيره واذا اقامت بينة بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين فادعى التكرير وانكرت فالقول قولها من غير خلاف يظهر لان معها الاصل و
فان الاصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد في صيغة ولا عقد في المكرر حقيقة ولا الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر في العقود وان امكن ان يقال
ان الاصل في كل حادث تاخره فالاصل عدم نكاحين [illegible] انما تشهد بلفظ العقد فان العقد لا يتم الا بالقصد ولا يمكن الشهادة به ويجب مهران كاملا
لما عرفت من انها ملكت تمام المهر بالعقد وانما يسقط كلا او بعضا بما يطرأ من انفساخ او طلاق والاصل عدمه ومثله في ط على تردد وانما يجب مهر ونصف وهو
المحكي عن والد المص لان استقراره انما هو بالدخول والاصل عدمه فلا يثبت لها بالنكاح الاول الا النصف وقيل لا يجب الا مهر واحد لان انما يثبت لها الثاني
اذا لم يطرأ ما يسقطه من الانفساخ بسبب [illegible] وهو غير معلوم والاصل البراءة فلا يحكم بالثبوت الا مع اليقين ولو قال اصدقتك [illegible] فقالت
بل الجارية فالاقرب التحالف [illegible] لانكار كل ما يدعيه الاخر وثبوت مهر المثل ان حلفا لبطلان التسميتين ويحتمل تقديم قوله مع اليمين وفاقا
الشيخ وجماعة تقديم قوله مع الاختلاف في الجنس لاصالة براءته من غير ما يعينه وضعفه [illegible] اذا حلفا وان اختلفا فيه امكن ان يقال الاصالة
من الزائد وهو ايضا ضعيف ولو كان ابواها في ملكه فقال اصدقتك اباك فقالت بل امي [illegible] فعلى الاول يتحالفان ويبطل التسميتان ويرجع الى [illegible]
او البناء للمفعول الى مهر المثل ويعتق الاب ظاهرا على الاول باقراره وان حلفت عتق الابوان فالاب باقرار المولى والام بحلفها واقرارها [illegible]
على التقدير موقوفا اذ لا تدعيه لاحدهما وعلى الثاني يعتق عليه [illegible]
موقوفا ومن انها [illegible]
لاشتراك العلة وهي الانكار والجواب ان العلة ليست مجرد الانكار بل هو مع [illegible]

كتاب النكاح

بينهما بين الغيوبة حيث حكمنا به مع ابطالنا الكون قصد الابتداء بينهما لتغليب الحرية وان كان نكاح الملك له بالذات وبصريح اللفظ بخلاف انكارها المنوائه فانه
من توابع انكارها الملكية وان تضمنت الحكم هنا الملكية وهنا ابطال للعدم وابطال القول بالوقف بل انما بالوقف فما زاد منه على قيمة الامة لا يفارقهما على استحقاقها فيها
ذلك وهو متوجه واذا اختلف الزوج او الولي او الزوجة فكل موضع قدمنا فيه قول الزوج مع اليمين تقدمه هنا سواء وجهت الدعوى الى الولي والمولى عليه وبقى
او اختلافه لكمال المحالف في قيام الولي مقام المولى عليه وكل موضع قدمنا فيه قولها مع اليمين صبر حتى يكمل ويحلف اما لو ادعى التسليم الى الولي او الوكيل
له او لها ان كانت كاملة فان اليمين عليها لتوجه الدعوى اليهما فلا جهة للصبر الى كمالها وكذا لو ادعى عليهما الاصداق فيه جرى العقد الذي تولياه دون غيره
الزوجين كالزوجين فيما يتعلق بنكاحهما فكلما قدم فيه قول الزوج قدم قول وارثه وبالعكس الا ان يمين الوارث على نفي فعل مورثهم انما هي على نفي العلم لعدم امكان
العلم بنفي فعل الغير غالبا فلا يحلفون الا اذا ادعى عليهم العلم ولا يترتب على يمينهم الا ما يترتب على سائر الايمان على نفي العلم ولو دفع اليها شيئا في المهر
او المطلق فادعى انه دفعه اليها هبة فقدم قوله مع اليمين ان ادعت تلفظه بالهبة ونحوها والا قبل قوله بغير يمين وذلك بان تدعي انه نوى بالدفع الهبة لانه
نواه لم ينصرف الى الهبة ما لم يتلفظ بلفظها فلو اعترف بما ادعته لم ينفعها الا على القول بكفاية المعاطاة في الهبة فيبرأ الزوج بدفع المهر الى الزوجة مع بلوغها و
رشدها لا الى الام والى احدهما اذ لا عبرة بقبضها حينئذ ويدفعه الى وليها مع الى احدهما لقيامه مقامها في كل ما يأخذه بيده من اموالها لا بدونه اي بدونها للزوال
اذ لا ولاية لاحد عليها وان قلنا بالولاية على البكر البالغة في النكاح فيما الدفع الى الوكيل منهما اي من مضمة الى العقد بعد الثلاث من بين الوكالة فيه الاذن في
قبض المهر المقتضي الثاني في القسم بفتح القاف وهو قسمة الليالي بين الازواج والشقاق بكسر الشين وهو الخلاف بين الزوجين وفيه فصول ستة الاول في
مستحق القسم لكل من الزوجين من جهة الزوجية زيادة عن حقوق الاشتراك في الانسانية والايمان حق على صاحبه من جهات كما نطق به الكتاب والسنة واطبقت عليه
المسلمون فكما يجب على الزوج النفقة والاسكان وغيرها كذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وازالة المنفر من الدرن والروائح الخبيثة ونحو ذلك ومن الحقوق
القسمة بين الازواج ولا خلاف في وجوبها في الجملة والاخبار تدل عليه وعكم الدخول في قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو حق مخصوص على الزوج وانكان
حقا عليها ايضا كما صرح به الا ان من جهة عموم وجوب التمكين عليها مما اراد من الاستمتاعات حيث اكان الزوج اوعبدا مسلما كان او كافرا عاقلا كان او مجنونا خصيا
كان او مجبوبا ولعله ادخله في الخصي وعنينا او سليما لعموم الادلة ومنها اشتراك الحكمة في القسم وهو الاستيناس وان خلا عن الاستمتاع ولكن يتولى الولي
القسمة عن المجنون لرفع القلم عنه فيطوف به على نسائه او يدعوهن اليه ان شاء او بالتفريق بالعدل الا ان يضربه او لا يؤمن ضرر خادا ثم فان افاق فالشيخ قطع بانه
وفيه نظر لوجوب توليها على الولي لانه القائم مقام المولى عليه فيما له وعليه فكما عليه الاسكان وبذل المهر والنفقة فكذا عليه القسم ابتداء ان وجبناه
ابتداء والا يحتاج به وهو بمنزلة لانه من مصالحه كاصل النكاح وعدم الوجوب وجه للشافعية لانتفاء الحكمة وهي الاستيناس وهو حق مشترك بين الزوجين
لاشتراك الحكمة وهي الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه وعليه
لا يتعين عليه القبول ثم لا يبيت عنه استحقاقه مطلقا والمشهور استحقاقها ايضا كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى في قبل في لم وطلا يجب عليه القسمة الا انما ابتدء
فله ابتداء لان يبيت عند احدهن واما اذا بات ليلة عند احدهن فيجب عليه التسوية بينهن في المبيت ذلك لاصل السالم عن المعارض اذ لا نصوصه في الاخبار
على الوجوب مطلقا وذلك لانه حق له فاذا اسقطه لم يجبر عليه لان المتيقن انما هو استحقاقه مطلقا واما استحقاقهن فانما يتيقن عليه بعد العدل وهو انما يكون
اذا ابتدأ بالمبيت عند احدهن فعلى الاول وهو الوجوب مطلقا لو كان له زوجة واحدة وجب عليه لها ليلة من اربع كما نص عليه سلار وابن ادريس والثلث
الاخرى يضعها اين شاء وفي الوسيلة اشتراط وجوب القسم بزيادة الزوجة على واحدة وهو ظاهر المقنعة والنهاية والجامع لو كان له زوجتان فلهما ليلتان وله
ليلتان يضعهما اين شاء ولو عند احدهما اجماعا كما في الغنية لانه لا ينافي العدل فانهما ليستا من حقهما في شيء ليلزم الجور بتخصيص احدهما او بهما التفضيل
بهما على من يشاء ولا مانع من التفضيل وينص عليه الاخبار كقول الصادق في خبر الحسن بن زياد للرجل ان يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم
يكن اربعا ولو كان له ثلث فلهن ثلث من اربع وله الرابعة يضعها حيث شاء ولو كن اربعا وجب لكل واحدة ليلة لا يحل له الاخلال بها الا مع العذر او
السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيجوز له الاخلال بحقها بخصوص العذر والسفر او الاذن ولا ذنبه بات فيه عند من ليست له القسمة منهن او لا عند احد
منهن ويجب عليه عند انتفائها استيناف الدور اذا تم على الترتيب الذي ابتدأه وعلى الثاني لو كان له زوجة واحدة لم يجب عليه قسمة اصلا بل يبيت عندها
متى شاء ويعتزلها متى شاء ولو كن اكثر فان اعرض عنهن فلم يبت عند احد منهن جاز وان بات عند واحدة منهن لزمه في الباقيات مثلها فهو ابتداء القسمة وكذا
لو بات عندها ليلتين او ازيد على قول واذا تم الدور جاز الاعتزال عنهن ما شاء ثم اذا بات عند احديهن استأنف القسمة وهكذا او يستحق القسمة ان
وجبت المريضة الا مرضا يمنع فانه من العذر المسقط للقسمة لها وللرتقاء ومنها العقلاء والقرناء كما عرفت والحائض والنفساء والمحرمة ومن الى منها او ظاهر
المراد من لغيبة الاشر ونحوها او لم يطلع الادلة بعضهن وانما يستحق القسمة الزوجة بعقد الدوام ويجوز تعلق الجار بالزوجة وبالاستحقاق وهي بعمومها سواء
كانت حرة او امة مسلمة او كتابية لعموم الادلة وخصوص الاخبار الا من شرط المقيد عدمها للامة فان كان ذهب اليه فطلمر استند الى عموم قوله تعالى وان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وخبر محمد بن مسلم سئل الرضا هل يفضل الرجل نساءه بعضهن على بعض قال لا ولا باس به في الاماء ولا
قسمة للامة ليمين ان كن مستولدات بالاتفاق ويعضده الاصل والاية والخبر ولا المتمتع بها بالاتفاق ايضا على الظ ويؤيده الاصل المتبادر الدائمة
من الازواج وكونهن بمنزلة الاماء والمستأجرات وخبر الحسن بن ... المتمتع لم له اربع قال على الشيء وخبر هشام بن سالم سئل الصادق عما يقال المتمتع بها قال
يقول لها اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه والله وليي ووليك كذا وكذا شهرا بكذا وكذا درهما على ان لي عليك كفيلا تنفقي لي ولا امنعك لك ولا اطلب
ولدك الخبر ويحكى الحسن تولا بالقسمة لها وهو الخلف لا نظر للقائل به احدا من اصحابنا ولا منهما مستندا الى ان لم تحول الطاعة قطع به الشيخ وجماعة اما الشرع

في اختلاف الزوج والعلم في تسليم الصداق

بعين الحال بين

في القسم بين الزوجات

كذا في النسخ لا يبيت

في تفضيل القسم بعض على بعض

في النشوز والقسمة

في القسم بين الزوجات

والخروج من المنزل والامتناع من المضاجعة فلا شبهة فيه اما بغير ذلك فيمكن ان يكون ترك القسم لها من انكار المنكر وان نفهم من قوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع على وجه ولو سافرت بغير اذنه في المباح او المندوب فهي كالناشز لتحرم منه عليها وتفويتها على نفسها القسم فلا يستحق
اداء ولا قضاء ولو سافرت باذنه فلو كان في غرضه يجب القضاء فانه الذي فوته عليها ولو كان في غرضها فلا قضاء لانها التي فوتته على نفسها لمصلحتها و
الاصل عدمه ويحتمل القضاء واستقربه في التحرير لعموم الادلة ويمكن المنع وعرضها يشمل الواجب الموسع والمضيق والوجوب مما نوى منه في غيره ولو كان
يجن ويفيق لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن ليلة ويفيق ليلة مثلا بل يطرح ليالي الجنون وينزلها منزلة ليالي الغيبة
ويقسم اوقات الافاقة فلو اقام في الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون له القسم اوقات الافاقة وليالي
القسمة اوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطا فافاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم
يعتد بكونه عندها في الجنون وان كان يقسم الولي لقصور حقها من الاستيناس حالة الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها في القسم للضرورة
والاوجب الحضور وان سقط انتفاء العدد ولا السقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم [illegible] في زمانه ومكانه اما المكان فانه يجب عليه ان ينزل كل
واحدة منزلا بانفرادها عن الاخرى وفي [illegible] وذلك للامر بالمعاشرة معهن بالمعروف ونزولهن منزلا واحدا مع شدة الوحشة بينهن اضرار بهن وموجب لكثرة
المخاصمة والخروج عن الطاعة ويمكن دخوله تحت قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والمراد بالمنزل ما يعد [illegible] ما يليق
بحالها من دار وحجرة فاللواتي يليق بهن الدار يفرد لكل دارا ولا يجمع بين ضرتين في منزل اي دار الا مع اختيارهن وتخصص كل منهن بحجرة من الدار مع انفصال المرافق
اي ما يرتفق به منها من المتوضأ ومصب الماء ونحو ذلك واللواتي يليق بهن الغرفة كما ان يكون كل منهن في بيت من خان ودار واحدة ولا يجمع بين ضرتين في بيت
واحد الا مع الرضا وله ان ينفرد بمنزل ويستدعيهن اليه على التناوب وله المضي الى كل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض للاصل وتحقق القسم
بالجميع ان يستلزم التفرقة بالمضي والاستدعاء التفضيل بينهن فانه لا يجب عليه التسوية بينهن من كل وجه ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان
انسب بالتسوية ولانه اجبر لقلوبهن خصوصا بالنسبة الى تفريقهن بالاستدعاء والمضي وانكانت المنازل دون منفردة عن البين ان الاولى عدم تكليفهن
بالخروج ولو استدعى واحدة فامتنعت لا لعذر فهي ناشز لوجوب الاجابة ولذا كان القسم حقا مشتركا بينهما لا نفقة لها ولا قسم الى ان تعود الى الطاعة لانهما
بازاء التمكين ولانها فوتت على نفسها القسم وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي الباقيات اليها للقسم فيه نظر لما فيه من التخصيص المشكوك في جوازه من
الاصل وكونه كسائر التخصيصات المباحة بالاصل وبقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومن الخروج عن المعاشرة بالمعروف
وامكان الدخول في قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ولانه بمنزلة اسكان ضرتين في بيت واما الزمان فعماد القسم الليل واما النهار فلمعاشه لقوله تعالى
هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقوله وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا ومثل [illegible] يكون عندها ليلا ويظل عندها صبيحتها وليس عليه
ان يجامعها اذا لم يرد ذلك لكن المحكي عن ابي علي في المختلف ان يقيل عندها في صبيحتها ولعله انما اراد ما في الخبر من اليمين عدم اشتراط القيلولة واما اطلاق
القيلولة على النوم قبل الظهر وانكان اول النهار مكثيرا ويمكن ان يكون اراد ان العمدة في القسم هو المضاجعة فدخول الصبيحة لعله بمعنى انه اذا اراد النوم
فيها نام معها مضاجعها ولو كان معاشه ليلا كالوقاد كالاتوني [illegible] والحارس والبزار اي من يستخرج الدهن من البزور قسم النهار
ويكون الليل لمعاشه جمعا بين الحقين ولقوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولا يجوز له ان يدخل في ليلتها على ضرتها لا لاستيعاب تمام الليل الا
لعيادتها في مرضها ان كان شديدا كما في ط او لتمريضها ان لم يكن لها من يمرضها او نحو ذلك مما يعد من الضرورة فان استوعب هو والدخول للعيادة
الليلة قيل في ط يقضي لعدم ايصالها حقها وقيل في ئع لا لانه كالزائر اجنبيا بل اولى للضرورة [illegible] فيه ان الفرق بينها وبين الاجنبي ظاهر
العدل في القسم انما اعتبر بين الضرائر والضرورة انما اباحت المكوث عند المريضة وهو لا ينفي وجوب القضاء لصاحبة النوبة لصدق انه تعدى عنها
في نوبتها وانكانت للعيادة وله ذلك اي الدخول على ضرتها بالنهار لحاجة وغيرها لما عرفت من اختصاص زمان القسم بالليل لكن يستحب ان يكون نهار كل
ليلة عند صاحبتها اي الليلة لانه من المعاشرة بالمعروف والعدل ولخبر الكرخي المتقدم ولقول الرضا في خبر محمد بن الفضيل للقسم للحرة يومان وللامة يوم
وقال الشيخ في ط والقسم يجب ان يكون بالليل فاما بالنهار فله ان يدخل الى اي امرأة شاء لحاجة او سبب قال وقد بينا ان القسم يكون لياليا فكل امرأة قسم
لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان زاد ان يبتدي بالنهار جاز لكن المستحب ان يبتدئ بالليل لانه مقدم على النهار [illegible] بالليل ومتى اراد الدخول الى غير
صاحبة القسم فلا يخلو ان يكون نهارا او ليلا فان كان نهارا فيدخل عليها لعيادة لها او زيارة او في حاجة لحملها او يعطيها النفقة وما يجري هذا المجرى
فان له ذلك ما لم يلبث عندها فيجامعها لان النبي كذا كان يفعل واما الدخول اليها ليلا فلا يجوز سواء عادها او زارها او اراد التسليم عليها او يعطيها
النفقة لان جميع الليل حق لغيرها فان اضطر الى ذلك وهو ان يكون مريضة فثقلت في تلك الليلة فانه يجوز له ان يخرج اليها لانه موضع ضرورة وفي التحرير
النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او استعلام حالها او
لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع لو استوعب الا انها قضاء لصاحبة الليلة الا الضرورة فان استوعب الليلة قضى ولو دخل لغير حاجة اثم
انتهى ويمكن ان يريد بالكتابين نوى الفضل والاقتصار في خلافه على النهار وانكان ما فيهما هو الحق ولو خرج في ليلة الى الضرة لا لضرورة من عيادة ونحوها وطال المكث
عند الضرة ثم خرج الى صاحبة الليل قضى مثل ذلك الزمان الذي فوتها من نوبة الاخرى وهي صاحبة الليلة لها فالظرف مستقر حال عن الزمان ويحتمل
التعلق بالقضاء ويكون المراد بالاخرى هي الضرة ووجه القضاء الاشتراك كل الليلة واجزائها في كونها حقا لها فكما عليه قضاء الكل فكذا الاجزاء و
لو لم يطل المكث عند الضرة عصى بالخروج اليها ولكن لا قضاء عليه كما في ط قال لانه يسير فلا يقدح في المقصود فان واقع الضرة في الليلة التي خرج اليها

لانها تدخل لليلة

كتاب النكاح

في نوبة غيرها لضرورة او لا لها لانه عاد الى صاحبة الليلة لم يقض الجماع في حقها ولا في حق غيرها من الليالي الآتيات سواء وجب عليه فضل زمان لبث عندها اولا
لانه ليس واجبا في القسمة وللعامة وجه بالقضاء او لو اجتمع في القسمة المضاجعة عند النوم قريبا منها معطيا لها وجهه بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصقا
ودرجوا المضاجعة بما ذكره جماعة قاطعين والمراد الكون عندها وقد يمكن فهم المضاجعة من قوله تعالى فاهجروهن في المضاجع الموافقة لانها لا تجب الا في كل
اربعة اشهر ولانها منوطة بالشهوة والنشاط غير داخلة تحت القدرة ولا يقسم اقل من ليلة اي لا يصح ولا تقسم بالاقل فلو قسم ليلة بين زوجتيه او زوجات
لم يكن ابتداء بالقسم ولا يجوز اذا وجبت القسمة تنصيفها ولا تبعيضها بغير رضاهن الا اذا لزمه قضاء بعض ليلة كما مر وعن الاخبار ولانه يتفصل العيش منها فلا
يكون من العدل والمعاشرة بالمعروف ولا نعرف فيه خلافا ولا الزيادة على ليلة لا بكرة عند الشيخ وجماعة فيجوز ان يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا وهكذا للاصل وحصول
العدل وينبغي استثناء ما يؤدي الى الضرر والاستيحاش كالسنة فصاعدا ويستحب ليلة ليلة لانه اقرب الى الاستئناس وابعد من الحقوق عارض عن اتمام
الدورة للجميع للتاسي وتشريك الحقوق عند الزيادة على ليلة للمنافى منه ان القسمة لم يجب عليه ص ولانه قد يعرض المانع عن تمام الدورة ومنها انه مشروط ولان
تضمنها استحقاق كل منها الليلة وقدر الشيخ في ط الاكثر بثلاث ليال وابو علي بسبع لعلهما اخذا من تخصيص البكر عند نكاحها بثلاث او سبع وهل يتبدى بالقسمة
ان لم يجمعن دفعة او اخل بالقسمة لهن وكان محرما عليه او محللا بالقرعة فمن خرجت باسمها ابتداء القسمة لها او الاختيار فيه خلاف مبني على الوجوب اي وجوب
القسمة ابتداء وعدمه فان لم يجب فلا شبهة في ان له الاختيار من شاء منهن ابتداء لكن اذا ابتدء بواحدة وكانت له ثلث زوجات او اربع قوي القرعة للبواقي وان
وجبت ابتداء وجبت القرعة لاشتراكهن في الاستحقاق من غير رجحان وقد يفهم من فحوى الاقراع في السفر ثم ان كانت له زوجتان فرع وان كن ثلثا فالتخيير
وان اربعا فثلثا واحتاط الشيخ بالقرعة مع قوله بعدم الوجوب ابتداء ويمكن ان يقال كما يظهر من الشرائع والتخليص بعدم الحاجة الى القرعة الا اذا تزوج بهما
او بهن دفعة اي في يوم او ليلة اذ مع ترتيبهن في النكاح يترتبن في الاستحقاق ويمكن ان يعكس مبنى الخلاف فيقال انما يجب القرعة اذا تزوج بهن دفعة او لم يجب
القسمة ابتداء فانه حينئذ لا يكون لهن حق من القسمة الذي يعتبر ترتيب النكاح فاذا اراد الابتداء بالقسمة لم يكن له بد من القرعة لئلا يلزم ميله الى احديهن بلا مرجح وقد
ومن كان له امرأتان ثم مال الى احديهما جاء يوم القسمة وشغلتا والعبارة تحتمله الا ان الاول كما نقل عن المص في الايضاح وغيره الفصل الثاني في التفاوت بينهن
في القسمة واسبابها ثلاثة الاول الحرية وعدمها او بوجودها وعدمها فالحرة ثلثا الليالي في القسم وللامة الثلث ان كانت لها قسم كما هو المشهور خلافا للمفيد كما عرفت فللحرة
ليلتان وللامة ليلة بالاتفاق كما في الخلاف وغيره وللاخبار ففي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي
ما يقسم للمملوكة وعن محمد بن قيس عن الباقر ع اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وعن علي ع
من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة فالعمدة انما هو بعض الاخبار والاصحاب لا بمجرد كون الامة على النصف من الحرة فانه لا يستلزم ان يكون للامة ليلة كاملة
وللحرة ليلتان بل اذا لم يكن له زوجتان الا احديهما حرة والاخرى امة كان للحرة ليلة وللامة نصف ليلة وله الباقي وهو ليلتان ونصف يضعها حيث شاء
ولعل السر في ذلك ان القسمة باصل الشرع لا يتناول الا ليلة كاملة وان كان يطرؤ التبعيض لعوارض وعلى هذا فله اذا كانت تحته زوجتان حرة وامة من كل ثمان
ليال خمس ولهما ثلث على القياس ولعله يتخير بين ان يوالي بين ليلتي الحرة او يفرق ولو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة في اثناء ليلتها او قبله اي قبل
دخول ليلتها او الاثناء ما وله بالوسط او الليلة بالليل ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها الحقت بالحرة قبل توفية حقها وللشافعية وجه بالعدم
نظرا الى الابتداء فان اعتقت بعد تمام ليلتها فقد استوفت حقها ولم يبت عندها ليلة اخرى لكن يستانف في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم التالي
لليلتها كالعتق في الليلة اما تبعا للدخول في القسمة اصلا فليس مثله قطعا وعلى القول الآخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا لليل هذا ان
بدء في القسمة بالحرة ولو بدأ بالامة فبات عندها ليلة ثم اعتقت في اثنائها قبل تمام نوبتها ساوت الحرة فكانت لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد
تمام نوبتها قبل نوبة الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى منها او الثانية لم يساوها ووجب للحرة ليلتان ثم يسوي بينهما بعد ذلك في دور اخر لانها انما
ليلة واحدة على ان يكون نصف ما للحرة وفي ط انها تساوي الحرة وانه ان بات عند الحرة ليلتين قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوتها قبل توفية حقها و
للشافعية قول بانها ان اعتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة او فيها لم يكن لها الا ليلة وان اعتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب
من قول الشيخ لكن الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها وهل ينزل المعتق بعضها منزلة الحرة او الامة او يقسط عليها الليالي القسمة على قدر نصيبي الجزئين و
فيه اشكال من اصالة البراءة من العتق الا مع التساوي في الحرية او الرقية وان الحرية سبب للتسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم
لظهور عدم التساوي ومن ان الاصل في الزوجات التسوية الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم ولتغليب الحرية ومن الجمع بين مقتضى النصيبين
ومن لزم نفي الدخول في الحرة او الامة في كل باعتبار الثاني الاسلام او الكفر وجودا وعدما فالكتابية كالامة لها ليلة وللمسلمة الحرة
ليلتان ان كانتا حرتين وكذا ان كانتا امتين فللمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة للاجماع كما في الخلاف وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ولا يبعد ان يكون
صحيحا عن الصادق ع قال يتزوج المسلمة على الامة والنصرانية للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث واستدل عليه في الخلاف بالاجماع والاخبار
وقد ورد في الاخبار ان الكتابيات بمنزلة الاماء والبحث في الاسلام بتجدده كالعتق ويساوي الحرة الكتابية الامة المسلمة دون الكتابية فلو كانت
تحته حرة وامة كتابيتان قسمتا الليالي عليهما بالثلث والثلثين اما لو كانت تحته حرة مسلمة وامة كتابية فهل للامة الربع حتى يكون لها من ست عشرة
ليالي الليلة وللحرة اربع فيه تردد من الخروج عن النصوص وجواز اجتماع سببين واسباب شرعية على مسبب واحد وحصول التفضيل بالثلث والثلثين ومن انه
قضية السببين لاصالة عدم التداخل اما لو كانت عنده حرة مسلمة وحرة كتابية وامة كتابية فلا خفاء في ان للامة الربع ليحصل التفاضل ولعله
المشرع بان المساوية لها الامة المسلمة اذ هذا الكلام وكانه تفصيل لما اجمله اولا والجملة معطوفة على قوله لها ليلة وللمسلمة الحرة ليلتان والمجموع

فيه ان المواقعة لا تجب في كل اربعة اشهر الا في القسمة

في تفاوت القسمة بين الحرة والامة

على القول

في التفاوت بين الكتابية والامة

تفصيل

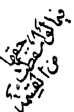
في القسم بين الزوجات

تفصيل لقوله فالكتابية كالامة فكانه قال انها كالامة فان كانت تحته حرتان مسلمة وكتابية فكذا وان كانت تحته حرة كتابية وامة مسلمة تساوتا فان كان
معهما حرة مسلمة فللحرة المسلمة ليلتان ولكل منهما ليلة فلو بات عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة فاسلمت الذمية مثل ليلتها او وفيها ساوت المسلمة
الثالث تجدد النكاح فمن دخل على بكر خصها بسبع متوالية لانه المتبادر وبه يحصل الغرض من رفع الوحشة والحشمة ومن دخل على ثيب خصها بثلث متوالية
وجوبا كما يظهر من الاكثر او جوازا كما في التهذيب والسر فيه الاستيناس وشدة حيا البكر بالنسبة الى الثيب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله للبكر سبعة ايام و
للثيب ثلث وقول الصادق عليه السلام لمحمد بن مسلم اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت
الرجل يكون عنده المرءة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ولكن في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا تزوج
الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام ونحوه في خبر الحسن بن زياد ومضمر هشام لكنها تخصص بمن له امرءة واحدة فتزوج اخرى وجمع الشيخ
في كتابي الاخبار بالحمل على الفضل والجواز وانه لم يجز بين التخصيص بسبع وبثلث والاخير افضل ووافقه ابن سعيد ونحو اذا عقد على بكر جاز ان يفضلها
بسبع بحواله النبوة ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال وظاهر الموافقة ايضا ونفي الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص
بثلث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هو
ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقال ابو علي اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل
بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول ثم يقسم بعد بينهن جازوا الثيب ان تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا ثم يقسم متساويا و
الذي عليه المصنف والمحقق تخصيص البكر بسبع والثيب بثلاث مطلقا وظاهرها الوجوب حرة كانت عند الزفاف او امة مسلمة او كتابية ان سوغناه اي التزوج بالامة و
عنده اخرى وبالكتابية انما الاطلاق النص والفتوى وقرب في التحرير التنصيف للامة لانه من القسمة وفي كيفية التنصيف وجهان كما في المنكسر وعدمه ثم المتبادر انه لا
يقضي للباقيات هذه المدة بل يستأنف القسم بعد ذلك للاصل وعدم لزوم الجور فان للجديدة مزية على غيرها فان القسم كما عرفت لرفع الاستيحاش والجديدة
اشد استيحاشا فاستحقت الفضل عليهن خلافا لابي علي في السبع للبكر كما سمعت كلامه ولابي حنيفة ايضا فاوجب القضاء مطلقا ولو طلبت الثيب بعد ان بيتت ثلثا
الزيادة الى سبع او اقل او اكثر لم يبطل حقها من الثلث بجواز الطلب ولا بالمبيت لانتفاء الدليل والاصل عند الشافعية انها ان التمست السبع قضاها جميع وان بات
عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه صلى الله عليه وآله خير ام سلمة المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء فدل على انها ان اختارت السبع
لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس حقا لها فيبطل حقها كما ان من باع درهما بدرهمين بطل اصل المعاملة وان لم تلتمسها
ستغادونها او التمست البكر ازيد مما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطلب الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانما ان
يخصها بثلاث او بسبع يخصها الجديدة مرتبة وهو غاية ولو سبق ليلة زوجتان او زوجات لهما او يوما ابتداء في القسم من نسائه كما في ... للنسائي
استحقاق الليلة ولم يزيد في الزفاف فهو ما في ... لزوم الميل المنهي عنه ولعله يتخير بينهما ان يكمل ما لمن خرجت باسمها القرعة من الثلث والسبع
بعده للاخرى وان يفرقها لها كان يبيت الليلة الاولى عندها ثم عند الاخرى وهكذا ثم ان كانتا ثيبتين او بكرين وجبت القرعة والا استحب القطع
الرابع الظلم في القسمة القضاء لو جار في القسمة وجب القضاء لمن اخل بليلتها بلا خلاف ان بقيت لها وكان الجور في البيتوتة بليلتها عند الضرة او الضرات
فان كانت له اربع فبات في الرابعة منفردا لم يمكنه القضاء الا باستيعاب الحقوق لليالي الاتي بنا رفع حق الضرات بموت وطلاق ونحوه ثم اختيار بان بات في
لياليها عند الضرات سواء كان عليه قضاء حقهما اولا فلو كان له ثلث فبات عند اثنتين عشرين سواهما عند كل عشرا ولاء او بات عند هذه ليلة
وعند تلك ليلة وهكذا الى ان تم لهما عشرين او غير ذلك بات عند الثالثة عشرا سبع ونصف منها قضاء والباقي اداء لان له ثلث وجاز فله من
العشرين خمس يرجع بها عليهما ولا قضاء للمشروع فاذا بات عند الثالثة ثلثا قضاء بات لرابع اداء واذا بات الثالثة نصفا قضاء بان النصف الآخر اداء
والكل اداء اذا جعل القسمة عشرا فلا يكون من مسئلة الجور الا اذا لم يبت عند الثالثة او بالنسبة الى الرابعة لانه لم يبت بنا القسم ... لانها استحقت
العشر من الان واجتمعت في ذمته بعد ما سنوا الضرات حقهما وهو متمكن من ايفائها حقها فيجب عليه المبادرة فان تزوج الرابعة فان بات عند الثالثة عشرا
متوالية ظلم الجديدة بل عليه ان يقضي حق الجديدة ثلث او سبع ثم يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الجديدة ليلة وهكذا ثم يبيت العاشرة لليالي
المظلومة وهي الثالثة عشرة لليالي القسم بينها وبين الجديدة عند المظلومة ويبيت ليلة عند الجديدة لان حقها واحدة من اربع ثم يخرج الى صديق او صحراء
او نحوهما وله ان يبدأ بالجديدة بالقرعة او لا بها فيبيت عندها ليلة وعند المظلومة ثلثا ثم يبيت ثلث ليلة عند الجديدة وليلة عند المظلومة ثم يبيتا
القسمة وكذا ان لم يبت عند الضرتين او الضرات سواء بان كان له ثلث فظلم واحدة وبات في كل دور عند احدى الباقيتين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه
ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها الليلة في كل دورة عند احدى الباقيتين ليلة وعند الاخرى ثلثا فانه ان ولي في القضاء لزم ظلم ركعة
ان والى في القضاء لزم ظلم من كان يبيت عندها ليلة في كل دورة وكذا في لزوم الخروج في الليالي الى غير منازل الزوجات
يبيت عندها الليلة في كل دورة في القضاء يعطيها حقها من الدور ويقضي الباقي للمظلومة وان يخرج باقي الليالي الى صديق او مسجد ونحوه
لو بات عند واحدة نصف ليلة فاخرجه ظالم فانه يجب عليه قضاء النصف لاخرها من الليلة الاتية وان يخرج باقي الليلة الى صديق او مسجد ونحوه
والا اقتصر لها على النصف وبات عند الاخرى ايضا نصف
ويتخير بين النصفين ايهما شاء بات عندها ان بات عند الاخرى ليلة كاملة الا اذا اراد ان يبيت
ليلة لتمام ... ثم خرج الى صديق او مسجد ونحوه ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم اطاعت الناشزة وظلم
نوبة الثالثة خمس عشرة وللناشزة خمسا انما لاخوها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزة وطامعة الثالثة اشتراكا في
استحقاق الدور وكان الزوجين للناشزة عن كل دورة ليلة وللثالثة ثلثا الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا وعند

الناشز ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع فقسم بما يستوعب للتعدد او يزيد عليه سقط حقه من الاربع الا كان متبرعا على كل من الاوليين بثلث وثلاثة ارباع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة وربع وظ الاصحاب هو الاول بناء على وجوب العدل بينهن خرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه كان له ان يضع ما له من الاربع عند من شاء من زوجاته فيبقى غير هذه الصورة على الاصل وبجواز العدل ومنه ان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن وعلى انه اذا قسم لهن ازيد من ليلة كان حقه بعد ما قسم لكل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاعفة فاذا قسم لا يبيتن لكل منهما ليلتين كان له اربع بعد ليلتي الاولى او بعد ليلتي الثانية وينزلنا الليلتان منزلة ليلة فلا يكون له منهما حق وله ان ياخذ بحقه بعد الاولى بان يبيت بعد ليلتيها عند غيرها وان ياخذه بعد الثانية فهنا ايضا المراد لكل من الاثنين خمس عشرة كان للجميع حقهما فله ان يبيت خمس عشرة عند غيرها وحيانه الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة ليلة وان نوخر حقه عن نوبة الثالثة حتى هو على كل قليلها الخمس عشرة كاملة واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بطل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج برابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة واقام عند الاخريين ثلاثين يوما بليلها لهن او لليلها بجازاتم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشز فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشز يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليال ليلة لنشوز الرابعة وقد بات منها عند كل الاخريين خمسة ادوار فكلما بات عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة اداء لها بخلاف صورة الاولى فان تمام الخمس عشرة فيها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمس للناشز كما في الاولى ولو طلق الرابعة مثلا بعد حضور ليلتها اثم كما في ط لانه اسقط حقها بعد وجوبه ويمكن القول بعدمه استقرار الوجوب الا مع استقرار الزوجية فان راجعها او بانت فتزوجها قضاها لها كما في ط لانها كانت في حبالته ولم يطرء مسقط وانما كان الطلاق مانعا من الوفاء الا ان يتحقل منها بوجه ويكون في الليلة التي ظلمها بها بان يبيت عند واحدة من الباقيات او فارق التي بات عندها ايضا وتزوج بالمظلومة مع جديد فانه لا يمكنه القضاء ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة ثلثا على انه لا عبرة بالقضاء حينئذ الا من نوبة المظلومة كما سنظهر ويحتمل صحة القضاء من حقه من الدور ونريد في القضاء حينئذ ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب حقوقهن الليالي وكذا ان فارق التي بات عندها فان الاخر وظ التخصيص لمنصوص ان الشك في سقوط الحق بانقطاع القسمة وبناء الحقوق بتباين النكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخر وهذا يقوي الفرق بين الرجعة وتجديد النكاح وعلى وجوب القضاء يجب وجوب الرجعة او التوصل الى التجديد ان لم يمكن التخلص من حقها بدون ذلك ولو ظلمها اي الرابعة بعشر ليال مثلا فانها فاتت التدارك وبقيت عليه المظلمة لعدم امكان القضاء ولو بالرجوع فان جدد نكاحها قضاها لما عرفت الا اذا فارق الباقيات ونكح جديدات ولم يكن في نكاحه الا المظلومة بها اي بسببها على الرابعة اي التي بات عندها في ليلة الرابعة بل فارقها ونكح جديدة مع بقاء الباقيتين ايضا امتنع القضاء في الصورتين وبقي المظلمة عليه الى ان يتخلص عنها بوجه او يفارق احدى الباقيات او يهبنه نوبتها فانه انما يجوز له القضاء من نوبتها ولذلك ان بانت مع المظلوم بها لم يقضها حقها الا اذا جدد نكاحها فلا يحسب من القضاء ما يبيته عندها قبل تجديد نكاح المظلوم بها والاولى تعليق هذا الاستثناء بجملتي القضاء في المسئلتين لئلا يبقى الاولى مطلقة ان بقي في الاولى استثناء صورة اخرى هي ان لا يكون قد بات في ليلتها عند احدى الباقيات كما ذكرنا ولو قسم لثلث فحبس ليلة الرابعة فان امكنه استدعاؤها اليه ومن الامكان كون الحبس مسكن مثلها او دونه ورضيت به كما في التحرير وفاها ليلتها وجوبا والا وفاها حيث تمكن ولو حبس قبل القسمة فاستدعى واحدة لزمه استدعاء الباقيات ان امكن فان امتنعت واحدة من الاجابة سقط حقها للنشوز الا اذا لم يكن لها الاجابة ولو تعرضها الشرع لها عن الخروج الى الحبس كما نبه عليه في التحرير ولو وهبت ليلتها من ضرتها فللزوج الامتناع لما عرفت من اشتراك الحق القسم بين الزوجين فان قبل فليس للموهوب الامتناع اذ ليس لها الامتناع اذا استدعاها الزوج لانه زيادة في حقها ولكنا وجه قريب باشتراط رضاها ولا لغيرها من الضرات اذ لا حق لهن في ذلك وليس له المبيت في تلك الليلة عند غير الموهوبة او للواهبة ان رجعت في الهبة وامتنع القبول ورجع بحقه لانه رجوع عن القبول قبل القبض وقد عرفت في العين فهنا اولى وعلى الجواز لانها حق الواهبة فعليه ان يضعها حيث شاءت فلا حيث شاء ثم ان كانت ليلتها متصلة بليلة الواهبة بات عندها الليلتين متصلتين وجوبا الا اذا رضيتا والباقيات بالتفريق والا فوجوب الاتصال نظر من انه لعدم لما فيه من تاخير الحق لغيرها ولا يجوز الا باذن من المستحق ولان الواهبة قد ترجع بينهما فيه فتفوت حقها من الرجوع ووجه الجواز انه اسهل عليه مع انضباط المقدار ومنع لزوم الترتيب فان وهبت ليلتها من الزوج كان له وضعها حيث شاء عند ايتهن شاء حتى الواهبة بمعنى لعنهن فان الليلة كالليلة التي له بالاصالة وللعامة في ذلك وجهان والكلام فيما اذا اتصلت الليلة بليلة من يريد تخصيصها بها او لليلة نفسه او انفصلت كالكلام في السابقة ولو وهبتها للكل او اسقطت حقها من القسم من غير ان تهبه لاحد سقطت ليلتها وصار الدور في المثال الاول اي جعل الدور فيهن قاصرا او قصر الدور عليهن بمعنى انه يدور عليهن في كل ثلث ليال فيكون ليالي الدور ثلثا ولا يكون له شيء من الليالي ويتنزل الثلث منزلة الاربع لمن له اربع اما في الاول فظ واما في الثاني فلانه يتعلق ربعا حقه من الليالي والا لبطل علة بالاسقاط احدهن حقها فانه اعم ولا دلالة للعام على الخاص وللاحتياط ولتنزل الليالي منزلة ما لا يقع حق لجماعة فاذا اسقط احدهم حقه اختص بالباقي وله ان يرجع فيما تركته له او لضراتها كلا او بعضا او مطلقا بان تسقطت حقها بالنظر الى المستقبل فلا قطت بالهبة والاسقاط فان الحق يتجدد كل يوم ان فلا يسقط بالاسقاط ولا يلزم الهبة بها الا بالنسبة الى بعد القبض لا بالنسبة الى الماضي لتحقق القبض والسقوط فيه حتى لو رجعت في بعض الليل لواحد كان عليه الانتقال اليها وانما يثبت عليه حقها من حين علمه بالرجوع لامن وقت اي الرجوع فلو رجعت في الهبة ولم يعلم به فبات عند غيرها لم يقض حاله الفائتة لانتفاء الجور والتفريط وانما تمسك باستصحاب الاسقاط فلا يحتمل وجوب القضاء ووجه القضاء للعامة ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم يصح المعاوضة على المشهور لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض فان العوض انما يقابل عينا او منفعة وليس هذا الاماوي وسكنى وفيه تردد لمنع الحصر

كيفية القسمة فيما لو ظلم بواحدة و نشزت واحدة

فيما لو وهبت واحدة ليلتها للاخرى



لان علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن رجل له امرأتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان أيجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس ولذا اقتصر المحرر على النسبة الى الشيخ كما نسب في غيره الى القيل وعلى الاول فترد ما اخذ لعدم سلامة العوض ولا تلحقه مع الجهل بالحال واما مع العلم فقد سلطها على الاتلاف من غير عوض فلا يلزم عوضها ويقضي الزوج ليلتها الآن لانه لم يسقطها عنه الا بالعوض ولم يسلم لها العوض وللعامة وجه بعدم القضاء ولا قسمة للصغيرة لان من لا يستحق النفقة لا يستحق القسم فانه شرط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها فلا قسم لها ولعل السر في انتفاء القسم لها ان الحكمة فيها الانس وزوال الحياء والاستيحاش ليكمل الاستمتاع بها والصغيرة لا تقبل الاستمتاع وللعامة قول باستحقاقها المراهقة ولا للمجنونة المطبقة المخوف امرها كما يقتضيه الاطلاق لانتفاء الانس في حقها فظاهر ان الجنون يكون بحيث تخاف منها وثوبا او ضربا او قتلا فلا قسم لها وهو خطر للضرر واخراجها ضرعا او بغيرها الغشيان فلها القسم ولم يتعرض للدائم الغير المخوف ولا الناشزة اذ لا نفقة لها وقد تقدم ما فيه نعم انه كالايوذي لهن لا يقضي لهن ما فات لانه يسقط الاداء للعذر وعليه القضاء ولا انه لا يجوز له المبيت عندهن نعم ربما وجب اعتزال الناشزة من باب النهي عن المنكر والمجنونة للخوف

الفصل الخامس في السفر بهن اذا اراد السفر وحده لم يكن لهن منعه وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر قلنا بوجوب القسم ابتداء او لا للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولانه لا قضاء مع اصالة العدم ونحوه ولانهن في نشوز اراد اخراجهن معه فله ذلك وعليهن الاجابة الا لعذر وان اراد اخراج بعضهن معه جاز اتفاقا واستحب القرعة للتأسي ولانه اطيب لقلوبهن واقرب الى العدل ولا تجب للاصل وجعل في ط احوط وكيفيتها ان يخرج الاسماء على السفر بان يكتب اسم كل منهن في رقعة يجعلها في بندقة طين او غيرها فيعطاها لمن لم يعلم بالحال ليخرج على السفر دفعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اثنتين او اخرج الثانية وكذا ان اراد السفر بالثلاثة فله ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلث حضر فان خرج على اسم فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر خرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضر او اقتصر على رقعتين في احديهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلث كتب في ثلث سفر وفي واحدة حضر فان قرع وخرجت القرعة لواحدة فهل له استصحاب غيرها قيل في ط والوسيلة لا والاقوى ان له ذلك لثبوت الاختيار له قبلها فيستصحب لانه لا دليل على كونها من الاسباب الملزمة وفائدتها استحباب اختيارها للسفر ولعله لا خلاف في ان له ان يسافر وحده للاستصحاب والقرعة ان سلم الزامها فانها تلزم عدم احتساب الغير للصحبة لانها الدافع للترجيح من غير مرجح وان قلنا بوجوبها واذا اقرع وعمل بمقتضاها لم يقض للبواقي للاصل واستفاء النظر شرعا وثبوته ما هو المعروف من ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقرع بين نسائه للسفر ولم ينقل انه كان اذا رجع قضى للمتخلفات وان فازت بالصحبة لكنها فاتت مشاق السفر فلا عدل ان يقضي للمتخلفات ولو استصحب احديهن من غير قرعة ففي القضاء اشكال من انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز له بالانفراد ولا استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استصحبها بالقرعة مع اصالة عدمه ونحو القضاء وانها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر ومن الميل والتفضيل من غير مرجح شرعي والخروج عن التساوي وجعل في ط احوط مع ان القضاء انما يراعى عدد الليالي ولا ينقص منها المشقة السفر لعدم الانضباط وعدم تعلق القسم الا بالاوقات وجواز التفضيل من جهات اخرى ولو سافر للنقلة الى بلد ليستوطنه واراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبواقي وان كان الاستصحاب بالقرعة لان سفر النقلة والتحول لا يختص باحديهن لانه في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اختص واحدة بالاستصحاب قضى للبواقي لتعلق حقوقهن به على السواء بخلاف سفر الغيبة وهو السفر للحاجة ونحوها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه ثم الفرق بين السفرين الى القول به ظاهر في سفر النقلة وجهين ولم يرجح شيئا منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك والاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر لانها حصلت معه في السفر كما في سفر الغيبة ولو سافر للغيبة باحديهن بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع عشرة ايام قضى عند القضاء للباقيات ما اقامه لانه مقيم بخلاف ما اذا اقام مقام مسافر وهو ما لا يتم معه الصلاة وعلى الجملة انما يقضي ما يسمى فيه في الشرع مسافرا ويقضي ما يسمى فيه مقيما واطلق في التحرير القضاء ان اقام اكثر من عشرة ايام من غير تعرض للنية ولعله المراد ولو يقضي ايام الرجوع على اشكال من انقطاع السفر بالاقامة فهو سفر جديد بلا قرعة فيه فقد عرفت انه اذا استصحب احديهن بلا قرعة كان في القضاء وجهان ومن ان سفر الغيبة يتضمن الرجوع فهو مع الذهاب سفر واحد تخللت الاقامة البين مع اصالة عدم القضاء وقوة القول بعدمه اذا استصحب لا بالقرعة خصوصا ولا تجاهلها ولو عزم على الاقامة اياما في اثناء سفر الغيبة في موضع ثم انشاء منه سفرا اخر لم يكن عزم عليه ولا قضى ايام الاقامة لما عرفت وفي ايام السفر لانه سفر غيبة لا فرق بينه وبين الاول الا ان يقال بالقضاء اذا استصحب بلا قرعة وان لم يكن لها بالحال ولو كان قد عزم عليه اولا لم يقض ايام السفر ايضا لذلك وهو هنا اولى لان القرعة يشمله وعلى الاشكال لا بد من تعليقه بالصورتين على الاشكال في ان الاستصحاب بلا قرعة حيث لا يجامل الحاصل يوجب القضاء ولو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر فرع لهما او لاحديهما خاصة اولا بقرعة لان سقوط القسم للغيبة فهو غير غائب عنهما فان ظلم احديهما قضاها اما في السفر او الحضر من نوبة المظلوم بها وله ان يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر بالقرعة وغيرها الا على القول بوجوب القرعة فلا يجوز الا بها فان تزوج في السفر اخرى جديدة ثلثا وسبعا في السفر ثم عدل بينهن اي بينها وبين من استصحبها من القديمات وكذا ان تزوج بالجديدة قبل انشاء السفر فسافر بها وبغيرها قبل ايفائها الثلث والسبع وبالجملة فالسفر لا يسقط حق الجديدة لانه حق النكاح ولا يثبت لها حق بالنسبة الى المتخلفات مرة اخرى اذا حضر فانها انما خصت بذلك لرفع الحياء والاستيحاش وقد حصل في السفر والكل ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب احدى القديمات بلا قرعة نعم ان اقام في السفر ومنتهاه لزمه القضاء ولو كانت تحته ثنتان فتزوج اخريين وسافر باحديهما بالقرعة قبل توفيتهما ما من حق التخصيص انما هو من توابع القسم خلافا للشيخ فادرج حقها في السفر لحصول المقصود به فيه وهو الانس وزوال الحشمة ثم انه لا بد من ان يقضي حق

في كيفية السفر بالزوجات

كتاب النكاح

المقيمة اذا حضر من الثلث والسبع على القولين لما سبق من صاحب المصنوع او مثله ان رتبنا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستحقاقها الثامن الحق
من غيرها بما يدل على اسقاط صحبة الاخرى في السفر له كما انه اذا قسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلث منهن ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فلم يقض
عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها والعامة وجه بالعدد وحكي في ط للزوم تفضيلها على المصحوبة لانه لم ينقصها مما لها من الحق وانما دخل حقها في اسم
فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل ولو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند كل واحدة عشرا مثلا اقام عند الاخرى كذلك اما بان يمضي اليها او يحضرها
عنده ان لم يكن ممسافرا واو كانتا قائمة على جهة القسمة لم يلزمه للثانية الاخرى لان له نصف الدور فنصف العشر حقهما ونصفها تبرع وفي ط كما في
الكتاب من الاطلاق ولما فيه من الحاجة الى التفضيل المذكور وينبغي ح الى القبل ويستحب التسوية بينهن في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لانها من
العدل المرغوب شرعا وفيها جبر قلوبهن وحفظهن عن الخاصة التباغض ولعموم خبر محمد بن مسلم سئل الرضا عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض
فقال لا وعن امير المؤمنين من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وسئل عبد الملك بن عتبة الهاشمي الكاظم عن
الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل بينهما ولا يجب للاصل وهذا الخبر و
قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ويستحب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها لما عرفت من الخبر والقول
بالوجوب وبرشد اليه ما سمعته الان من النهي عن الوضوء عند الاخرى فان يأذن لها في حضور موت ابويها وغيرهما من اقاربها لما فيه من الارفاق والتأليف
وجبر القلوب والاعانة على صلة الرحم وله منعها عن عيادتهما وحضور موتهما وبالجملة عن الخروج عن منزله الا بحق واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل
حين والخروج ينافيه وليس له اسكان امرأتين في منزل واحد الا برضاهما على التفصيل المتقدم وانما كرر ذكره هنا لان جواز منعها عن الخروج لغير حق
واجب لاستحقاقه الاستمتاع بها كل حين والخروج عن نحو حضور موت الابوين وعيادتهما ربما يوهم جواز الاسكان في منزل لتسهيل الاستمتاع بذلك
فان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من نفقة وقسمة وغيرهما امره الحاكم بما استعدت اليه او اسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها وعلى حال من الزوج
فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها او يحوره من الظلم عليه وقد يتوقف الرتبة او بيده عليه فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم وان ظن اضراره بها لانه حق له
والاصل عدم الاضرار لكن يستحب ان يكون حاكم ذلك البلد بالمراعاة لحالها لئلا يلزمها ان طلبت ذلك او ما يتضمنه من رفع ظلم او نحوه مما وجب في نفس الشرع منع
امته المزوجة من طلب حقها من القسم ولا منعها من اسقاطه او هبته لبعض ضرائرها لان الحق فيه لها لا مدخل للمولى كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت
بعنته وجنونه او رضي العبد بما في زوجته من العيوب الفصل الثاني في الشقاق وهو مصدر شاق على فعال من الشق بالكسر وهو الجانب كان كلا منهما في
شق مغاير لما فيه الاخر وهو هنا قد يكون بنشوز المرأة عن طاعته فاذا ظهر امارته للزوج بان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه اي بسائمها او تتثاقل في الاجابة
وتدافع اذا دعاها ليمتنع وغيرها ان تغير عادتها في ادبها معه كان كانت تقبله اذا دخل وتلبيه اذا دعا وتخضع في القول اذا كلمها فتركت حفظها واستدرجها
في مرابته فان رجعت الا هجرها في المضجع بان يحول اليها ظهره في الفراش كما ذكره الصدوقان ونسب في ط الى رواية اصحابنا وقيل في ط وشرائع بعتزل فراشها
وذكرها المفيد جماعة بلفظ او المؤذن بالتخيير وقيل ان يعتزل وطيها وفي تفسير علي بن ابرهيم سبها وقيل لا يكلمها وهو مضاجعها ولعل الكل على المثل
والعبرة بكل ما يتسبب لرجوعها وبعدي التعرض بالهجر ولا يجوز له ضربها ح ظهر امارة النشوز ولما ينتشر اجماعا كما في ط والخلاف لانه لا يجوز العقوبة الا على فعل
محرم فقدمه الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فان نشزن فاضربوهن اما بان يراد بالخوف ما يعم العلم المستلزم للوقوع او بعطف قوله فاضربوهن
واضربوهن ان نشزن فان تحقق النشوز وامتنعت من حقه جاز له ضربها باول مرة وفاقا للشيخ المحقق لاطلاق الاية واشترطه في الارشاد الاصرار وفاقا
للمفيد وبني زهرة وحمزة وادريس وسعيد هو ارجح واحوط اقتصارا في دفع المنكر على اقل ما يندفع واخذا بالمتيقن وتردد في التحرير والاكثر على انه لا يجوز
شيء من الثلثة الا بعد النشوز وهو خيرة الارشاد على حمل الخوف على العلم كما يرشد اليه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وظ الشافعي جواز الثلاث عند الخوف
وفي ط ويناسب التخيير ان الهجر والضرب عند النشوز ويقتصر في الضرب بل وفي الاولين على ما يرجو الرجوع لانه انما شرع للرجوع والامتناع عن المنكر فلا يتعدى
الاقتصار على ما يتأدى به ولا يبرح بها اي لا يشتدها ولا يدميها وقد روي انه يضرب بالسواك ونحوه قال ابن ادريس وذلك على جهة الاستحباب والا فله ان
يضربها بالسوط ضرب ادب لان ظ الاية يقتضي ذلك انتهى وبالجملة يضربها ضرب تاديب كما يضرب الصبيان على الذنب غير مبرح ولا مدمي ولا هو يفرق على بدنها
ويتقي الوجه وشبهه من المواضع المخوفة في ط قال قوم يكون الضرب بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب ولو تلف بالضرب فيجب من عضائها ضمن
لانه الاصل في الاتلاف ولخروج الضرب عن المشروع فانه انما شرع للاصلاح وهو افساد مع ان الاولى بالزوج العفو عنها وترك الضرب بل المصلحة نفسها بخلاف
تاديب الطفل فانه لمصلحته وفعله اولى وربما يجب فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل فلا لا يضمن ان تلف وقد يكون الشقاق بنشوز الرجل ولو
منعها الزوج شيئا من حقوقها الواجبة من نفقة او قسمة او نحوهما او من ذلك سبها وضربها بلا سبب فهو نشوز منه فلها ان تطالبه وتعظه فان نجع والا
رفعت امرها الى الحاكم وللحاكم الزامه بالاداء ولها ترك بعض حقوقها من نفقة وقسمة وغيرهما استمالة له لانها من حقوقها فلا عليها في اسقاطها وان كان
لها الرجوع متى شاءت لتجدد هذه الحقوق كل حين ويحل للزوج قوله اذا طابت بذلك نفسها لما مر فلا يجب عليه الحق منها فاذا تركته له حل له وقوله
تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فوهبت ليلتها لعائشة على ان لا
يطلقها ففعل وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت
بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا
الصلح وما قد يتخيل من الفرق بين البذل لخوف النشوز او للنشوز فهو ساقط ولكن لو قهرها عليه لم يحل له وهو ظ ولو منعها شيئا من حقوقها المستحقة

في استحباب ان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها

في الشقاق والنشوز

في جواز ضرب الناشز

في الحكم بين الزوجين وشرائطهما

او اعتبارها فيبذل له مالا للخلع فيصح ولم يكره لتلك الكراهة على البذل لما عرفت منا اولى وللعامة وجه بكونه اكراها وقد يكون الشقاق بينهما والتعدي الى
السباب والتهاجر والتضارب بعدوا ان خشي نحو علم بعث وجوبا كما في ير ط الامر او استحبابا كما في ير الاصل وكون الامر في الاموال الدنيوية ظ في الارشاد
ولعله الصواب لو تجوّز انه توقف الاصلاح عليه والا استحب او جاز بلا تجنان حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة لينظر في امرهما ويصلحا بينهما
كما هو نص الاية وفي الناصريات ان الزوجين يبعثان الحكمين فان امتنعا فالحاكم وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليبعد ولا تبا
ظاهرها فان من المعلوم ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعثا وليهما او الحكمين مع احتمال الخطاب في الاية لهم عموما
او خصوصا والبعث منهم او منهما ايضا ينقسم الى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم واقتصر ير على نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي ان لا يكون
خلاف في جواز البعث من كل هؤلاء ووجوبه ان توقف الاصلاح عليه خصوصا على الحاكم والزوجين ولا ينشاء الاختلاف في الاية الاختلاف في ذلك كما
لا ينبغي الخلاف في انه يجوز البعث من غير اهلهما وبالتفريق كما في ط وير و[illegible] وان لم يتضمنه الاية غايته الامر انه ان توقف الاصلاح على كونهما من اهلهما
تعين وربما امكن من غيرهم وربما لم يمكن الا من غيرهم فان الظاهر ان الاية انما خصت الاهل بالذكر للارشاد فانهم غالبا ابصر باحوالهما واقرب الى الاصلاح
بينهما وكلام ير الجمع بينهما لكن ان اراد [illegible] نص على وجوب كونهما من اهلهما لظاهر الاية كما هو [illegible] وفقه القران للراوندي وادعي الاجماع عليه [illegible]
انه مقتضى المذهب وهل هو تحكيم او توكيل كما قاله بعض الشافعية [illegible] قولا الشافعي للفظ الاية من لفظ الحكم ومن توجيه الخطاب الى غير الزوجين ولو كانا وكيلين
لهما كانا مبعوثين من قبلهما ولا من [illegible] الاصلاح اليهما ولما سيظهر من ان لهما الاصلاح بما رأياه من غير استيذان وليس لهما التفريق الا بالاذن [illegible]
التوكيل انهما بالعادة شهدا [illegible] ولا ولاية عليهما وانه لا حكم لغير الفقيه ولا يشترط فيهما الفقه [illegible] ان للحاكم الولاية العامة وانهما اذا امتنعا
من الاصلاح كان للحاكم ان يجبرهما [illegible] ويندفع الظاهر [illegible] بتعدد الحكمين والاجتهاد انما يشترط في الرياسة العامة مع انهما لا يتعاطيان
في الاية والاخبار والمنفذة لحكمهما على ان الحكم في الحقيقة هنا الحاكم وانهما وكيلان فان اتفقا على الصلح فعلاه من غير مراجعة الى الحاكم او اليهما من غير
خلاف يظهر والاخبار به كثيرة وهو ظ الاية [illegible] على القول بالوكالة الاستيذان ولو اتفقا على جهة العوض [illegible] المصلحة في الفرقة استاذنا الزوج
في الطلاق والمرأة في البذل ان كان الفرقة خلعا اي استاذن حكم الزوج اياه وحكم المرأة اياها وان كان طلاقا لم يستاذن الا حكم الزوج ولا
يشترط موافقة حكم الزوجة معه ولا استيذان بالفرقة في المشهور لخروجه عن الاية وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن
احدهما صلوات الله عليهما قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه في حسن الحلبي عن الصادق ع ولم يظهر مخالف من الاصحاب [illegible] انما ذكر
ابو علي ان الحاكم يشترط على الزوجين ان يكون للحكمين الخيار في الاصلاح والتفريق وابن حمزة [illegible] استيذانهما اولا في الامرين نفذ حكمهما فيهما
الا توقف الفرقة على الاذن والامر لك ويلزم الحكم بالصلح وان كان احد الزوجين او كلاهما غائبا حال الحكم لعموم الادلة وفي ط انه انما ينفذ على
القول بالتوكيل لبقاء الوكيل على الوكالة وان غاب الموكل بخلاف القول بالتحكيم فانه انما ينفذ على الغائب الحكم عليه وهنا الكل منهما له وعليه حق
لان الحكم مشروط بالبقاء على الشقاق وبعد الغيبة ربما لم يبق ولو شرط الحكمان شيئا عليهما او على احدهما وجب اللزوم ان يكون سائغا في الشرع غير
مناف للزوجية كان يسكنها في بلد كذا او لا يسكن معها الضرة او توجله بالمهر الحال او يؤدي اليها ما افترضته [illegible] ونحو ذلك والا ينقض باصل الشرع ان كان [illegible]
عنه شرعا كان لا يتسرى ولا يتزوج عليها او ان لا يتزوج عليها او لا يستمتع بها [illegible] ولا يسافر بها او ان اختار المشروط عليه النقض كان يترك [illegible]
من النفقة او القسمة ويشترط في الحكمين العقل والحرية والذكورة والعدالة كما في ط فانهما [illegible] وكيلان للحاكم على تقدير التحكيم والتوكيل كما مر [illegible]
[illegible] العقل لاهتداء [illegible] ويستلزمه العدالة فان العدل لا يحكم بما لا يهتدى له ولا يذهب عليك ان لا اختلاف يعتد به [illegible] الكتاب من نفي الشقاق
الى الثلاثة وتسمية الكل نشوزا وما في القران من تخصيص النشوز بما في احد الطرفين والشقاق بما بينهما لانطباق اللفظين على معنيهما وعدم [illegible] القران عن
اطلاق احدهما على معنى الاخر وعدم اختلاف الحكم والتسمية ثم [illegible] ذكر ما يتحقق به نشوز الرجل وهو منعها شيئا من حقوقها ولم يتعرض لنشوز المرأة الا انه
صرح هنا بما يتحقق به فقال وانما يتحقق نشوز المرأة [illegible] بما يتحقق به فقال وانما يتحقق نشوز المرأة بالمنع من المساكنة فيما يليق بها بان [illegible]
او تغلق الباب على نفسها وتمنعه من الدخول او تخرج من بيته بغير اذنه والامتناع من السكون فيما يليق بها او المنع من الاستمتاع المحلل له فلا نشوز بالامتناع
مما لا يليق بها من المسكن [illegible] ولا يمكنها الانتقال اليه الا بمشقة لا تتحمل ولا بالامتناع من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظ او عليه خاصة لانه انما يتحقق
بترك الواجب عليها من التمكين ونحوه مما يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط نفقة الناشز اتفاقا وبنصه الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع
من الاستمتاع المحرم عليها وهو ظ او عليه خاصة لانه انما يتحقق بترك الواجب عليهما من التمكين ونحوه مما يترتب على المطالبة السائغة شرعا ويسقط [illegible]
الناشز انفاقا وبنصه الاصل والاخبار فان منعت غير الجماع من الاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقة لان كلها بازاء كمال التمكين ولعله لا [illegible]
الضبط وسقوط الكل لانها بازاء التمكين الكامل ولذا لا نفقة للامة المزوجة اذا لم يرسلها السيد الا ليلا او [illegible] الكل لان العمدة هو الجماع المقصد

الرابع في احكام حال الولادة وما بعدها والحاق الاولاد والكلام في الحضانة فان من [illegible] ما تعرفت في غيره من ابواب الفقه [illegible] فصول [illegible] الاول
في الولادة ويجب عندها استبداد النساء او الزوج بالمرأة اذ لابد غالبا من الاطلاع على ما لا يجوز الاطلاع عليه للرجال وربما يستحيت [illegible]
بالولد وربما تسبب هلاكها او هلاكه ويرشد الطبع عليه من قبول شهادة النساء منفردات بالولادة ويجب على من علم بحالها وحاجتها من الزوج
النساء الحضور كفاية فان عدم النساء او الزوج [illegible] لم يمكن احد منهم جاز حضور غيره من الرجال وربما وجب للضرورة وان كانوا اجانب لكن مع عدم الاقارب
او امتناعهم من الحضور والمحارم من الاقارب او لان لم يستلزم الاشراف على ما يحرم لغيرهم الاشراف عليه ولا يبعدوا ان تعدد المحارم لم يعبر في الاجانب

في شرائط الحكم بين الزوجين

في معنى النشوز وحكم الناشزة

كتاب النكاح

والاقرب الاباء الاولوية غالبا وان وهذه القاعدة خلاف فاذا وضعت استحب غسل المولود بفتح الغين وضمها لاطلاق الغسل عليه في الاخبار وكلام الاصحاب
واللغة لا ان يعيّن عمل التقدير فالظاهر عدم اعتبار الترتيب فيه كما في اغسال المكلفين للاصل مع عدم معارض وقيل يتوجه لبعض الاخبار والاذان في
اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قبل قطع السرة فانه عصمة من الشيطان فلا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وقد ورد فعلهما في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة
او من يليه يقيم في ميتاه الصلوة فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام للاخبار وتكون لذلك بكلام الحنكين للعمق وانما كان
المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر جماعة من العامة والخاصة فان تعذر فماء الفرات فماء السماء للتبرك فان تعذر فماء عذب كذا ذكره الاصحاب ولا يحضرني الا
به خبر ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص فان تعذر فماء ملح يخلط بالعسل او تمر ويحنك به او بزيتي الخيار
بالتمر وكون العسل شفاء مع جعلهما الماء عذبا فاذا كان اليوم السابع سماه اي لم يسم قبله فهو غاية الامد المستحب فيه التسمية فالمستحب ان لا يؤخر عنه
التسمية لان يؤخر اليه لما ورد من استحباب تسمية الحمل وكناه لقول النبي صلى الله عليه وآله لعثيم انا لنكنّي اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ومستحبا
بتعلق بالتسمية والكنية ويحتمل الاختصاص بالاخير اشارة الى تاكد استحباب التسمية وفضل الاسماء واصدقها ما اشتمل على عبودية الله تعالى اما الاصدقية
فظاهرة وقد ورد في الاخبار واما الافضلية فلما اشتملا عليه من الخضوع والاقرار بالعبودية ثم الافضل من جهة التبرك اسماء الانبياء والاوصياء
منها اسم محمد والائمة عليهم السلام فلفظه شرف لنا بالفضل للترتيب ويستحب ان لا يجمع بين محمد وابي القاسم للنهي والاشارة بمعة وحرمها ابن حمزة وان لا
يسميه حكما ولا حكيما بضم الحاء او فتحها ولا خالدا ولا مالكا ولا حارثا ولا ضرارا للنهي وكونه الاول من اسمائه تعالى وكذا الثاني ان فتحت الحاء واشعار الخالد
بالخلود والمالك بالملك والاستقلال في الامور وهما كاذبان منافيان للخضوع واشعار الاخير بالضرر مع ورود الامر بالتسمية بالاسماء المستحسنة و
قد قيل ان الاخيرين من اسماء ابليس عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله قال رسول الله صلى الله عليه وآله على
الا ان خير الاسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم ثم يستحب في السابع ان يحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا
او فضة للنص والاخبار شاملة للذكر والانثى وبعمومها العموم في الخلاف وعن الصادق عليه السلام انا لنعلمه في الحلق التطهير من شعر الرحم وفي قرب الاسناد للحميري عن
عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية قال سواء كبش كبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او
ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه فاذا ايسر تصدق به فلو ردد انه لم يحلق في السابع سقط الاستحباب ويكره القنازع وهي ان يحلق بعض الراس دون بعض
سواء ترك الوسط او غيره ولا فرق فيه بين السابع وغيره لاطلاق النصوص ثم يستحب ان يعق عنه فيه اما مرتبة على الحلق فغير معلوم وينبغي ان تقدم التسمية
في تقديمها والتيسير في علاجها كما في خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام وقوله مستحبا متعلق بهما وعن بعض العامة تحريم الثقب للاذن وقيد الاستحباب
بقيد محالفة ومخالفة القول بوجوب العقيقة ويفصل بينهما وبين الختن فهو واجب في الجملة ويستحب ان يختن في السابع للاخبار ويجوز تاخيره كما نص عليه فيها
وهل يجوز التاخير الى البلوغ فيه خلاف والظاهر الجواز وفاقا لابن ادريس للاصل خلافا للتحرير فان بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه اتفاقا وفرق بينه
بين الخفض فان الختان واجب والخفض للجواري مستحب اتفاقا فيهما وفي الاخبار انه مكرمة لهن فان اسلم الرجل غير مختون وجب ان يختن نفسه وان طعن في السن
عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة ويستحب للمرأة ان تخفض نفسها اذا بلغت او اسلمت غير مخفوضة ويستحب ان يعق عن الذكر بذكر
وعن الانثى بانثى كما في العقيقة والمقنعة وغيرها واستدل عليه في الانتصار بالاجماع الفرقة واخبارهم وقيل في الانتصار وفاقا لابن الجنيد على العقيقة واجبة للاجماع والاخبار
لان في خبر ابي بصير انها واجبة واعلوا الخبر وظاهر الوجوب والاجماع ممنوع كيف وحكي في الخلاف الاجماع على خلافه والاخبار لضعفها تضعف عن الايجاب والاخبار انما
تدل على وجوب فعل خير اذ لا دليل على الاستغراق والاصل العدم ولا يجزئ التصدق بثمنها عنها للخبر وهو عن ... ما ورد من ان الله يحب اطعام الدم له
ونحو خبر محمد بن مسلم خصوصا قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى
لابي جعفر عليه السلام عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليه فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ولا يسقط استحبابها بالتأخير
لعذر وغيره ولو الى ما بعد البلوغ فقال عمر بن يزيد للصادق عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرئ مرتهن
بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية وفي مضمر سماعة اذا ضحي عنه او ضحى الولد عن نفسه فقد اجزأ عن عقيقته ويحمل خبر ذريح المحاربي عن الصادق عليه السلام قال اذا
جازت سبعة ايام فلا عقيقة له على انتفاء الفضل ويستحب ان يجمع شروط الاضاحي لما في الفقيه من قول الصادق عليه السلام يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزأه
ما يجزئ في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وفي غيره من الاخبار انها ليست كالاضحية في الشروط والابانة في يستحب ان يخص القابلة بالرجل و
الورك غالبا وفي خبر ابي خديجة عنه عليه السلام الثلث فان لم تكن قابلة اعطيت الام ذلك تتصدق به لخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان لم يكن قابلة فلامه يعطيها من
شاءت وظاهره عدم تعين التصدق عليها وجواز اعطائها الغني ولو كانت القابلة ذمية لا تاكل ذبيحتنا اعطيت قيمته لخبر عمار عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة
يهودية لا تاكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وتخصيص اليهودية في الخبر لان النصارى ياكلون ذبائحنا وكذا المجوس ان دخلنا هذه في اهل الكتاب ولو
كانت الام او من هو في عياله لم تعط شيئا للخبر لخبر عن الصادق عليه السلام قال وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ولو اهمل عقيقة الولد
استحب للولد بعد بلوغه ان يعق عن نفسه لما عرفت من انه مرتهن بعقيقته فقد عرفت استحبابها اذا جهل الامر ايضا ويسقط استحبابها لو مات المولود يوم
السابع قبل الزوال لا ان مات بعده لخبر ادريس بن عبد الله القمي عن الصادق عليه السلام ويستحب طبخها وحدها او مع غيرها من الحبوب ودعاء جماعة من المؤمنين و
الافضل الفقراء اقلهم عشرة وكلما كثر عددهم كان افضل لخبر عمار عن الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل ولا استحباب للاطعام
مثلا اذ الاخير الا انه يستحب ان يدعو للمولود وكلما كانوا اكثر كان الدعاء الى الاجابة اقرب ويجوز تفريق اللحم على الفقراء ويكره بل قيل لا يجوز للابوين ومن في

في استحباب غسل المولود

في استحباب تعقيقه

في شرائط العقيقة وكيفية ذبحها

في العقيقة ومستحباتها وشرائطها

عما ليهما الأكل منها للأخبار وفي بعضها يأكل منها كل الأمر ويكره كسر عظامها بل ينبغي أن يفصل أعضاءها كما في خبر أبي خديجة والكاهلي وفي خبر عمار انه لا
بأس بالكسر الفصل الثاني في إلحاق الأولاد بالآباء ومطالبه ثلاثة الأول في أولاد الزوجات أما النكاح الدائم فيلحق فيه الأولاد بالزوج بشروط ثلاثة
الدخول بغيبوبة الحشفة أو ما في حكمها في القبل أو الدبر كما سيأتي النص عليه في اللعان أنزل أو لا لإطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر [illegible] الأنصاري إذا
أتاها فقد طلب ولدها ومضي أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر من حين الوطء وقد وقع الاتفاق على أنه لا يولد المولود حيا كاملا لأقل منها ونطقت به الأخبار
ودل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وعدم تجاوز أقصى مدة الحمل وهو عشرة أشهر وفاقا للمحقق وموضع من المبسوط لعموم
كون الولد للفراش وأصالة عدم الزنا والشبهة مع أن لو تجوز بعضه وفيه نظر وقيل في المشهور تسعة وهو الأقوى لقول الباقر في مرسل عبد الرحمن بن سيابة
أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج وخبر وهب عن الصادق عن أمير المؤمنين قال يعيش الولد لستة أشهر
ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية أشهر ولما تسمعه الآن من الخبرين وقيل في الانتصار والجامع سنة وحكي عن أعلام المفيد أنه ادعى الإجماع عليه ومما
يستدل به عليه قول الكاظم في خبر محمد بن حكيم إنما الحمل تسعة أشهر قال قلت فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر قال العسر عليها ارتيابها بزوج في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانت منه ولأنهما على التسعة أوضح فإنهما نصا
على أن الثلاثة أشهر للريبة بل لذلك صرح جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح وابنا زهرة وشهرآشوب ولا يبعد حمل كلام الانتصار على نفي القول بما زاد على
سنة ويؤيده ما نقل عن الموصليات من أولوية التسعة وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة لغير ابن سعيد فلو لم يدخل أو ولدته حيا كاملا لأقل من ستة
أشهر من حين الوطء أو لأكثر من أقصى مدة الحمل وينظر بانتفائهما عليه وبغيبته أو ما في حكمها لم يجز إلحاقه وينفى عنه بغير لعان في المشهور
لعدم جواز ما نفاه الشارع وقد عرفت الاتفاق على كون الأقل ستة أشهر ولكن المفيد جوز أن يضع لأقل منها ابن التسعة والأكثر ولا يظهر له وجه إلا
خبر أبان بن تغلب سئل الصادق عن رجل تزوج امرأة فلم يلبث بعد أن هديت إليه إلا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت
منه فقال لا يقبل ذلك منها وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له أبدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد وتمامه وإن تنازعا في المدة وأما الانتفاء
بانتفائهما فلأنه لا سبيل إلى نفيه إلا ذلك مع نفيه في نفس الأمر عنه فلو لم يفد الاتفاق لزم الفساد ولا يحصل الحق لا منهما وأما الحكم على الولد بالانتفاء
فيشكل لا مع غيرهما فلا ينفذ فيه إقرارهما مع عموم كون الولد للفراش ونفيه ورد الأخبار بنزول قولهما إذا أنكر الدخول مع تحقق الخلوة ومع اجتماع الشرائط
لا يجوز نفيه لأنه تجويزها ولا ينتفي عنه إن نفاه ولم ينتف إلا باللعان للاتفاق على أن الولد للفراش ولا باللعان وقد صرح باستناد النفي إلى ذلك ولو نفى
زوجته ثم وطئها آخر ولو بعقد يجوز كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفي إن البعيد مرجحه لكونه من الزاني لاستصحاب علم الحمل بل لا ينتفي عنه مطلقا إلا
باللعان فإن الزاني لا ولد له بل الولد للفراش والتهمة فيما سوى شابه الأب والزاني في الصفات فلا عبرة به شرعا وخبر داود بن فرقد عن الصادق قال أتى رجل
رسول الله فقال يا رسول الله إني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله إن يك ابن هذا فيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله فجعل
معقلته على قوم أمه وميراثه لهم مع الإرسال يحتمل طول الغيبة وما في حكمها ولو وطئها غيره للشبهة فرق بينهما وألحق الولد بمن يقع عليه إن أمكن الانتساب
إليهما ولو اختلفا الزوج لم ترجع في الدخول وفي ولادته منه فالقول قول الزوج مع اليمين للأصل وكونه منكرا وكذا إذا أنكر الولد فادعى كونه ولده ولم يعتد
من الطلاق ثم أتت بولد ما بين الفراق إلى أقصى مدة الحمل لحق به إن لم يوطأ بعقد أو شبهة وإن وطئت قال الآن يعلم الانتفاء بمضي أكثر من الأقصى من
حين الوطء فإنما اعتبر الأمد بين الفراق والولادة عملا بالظاهر والأصل لتعذر حقيقته بحين الوطء ويجوز بعيدا أن يريد بالفراق الفراغ من الوطء وذكر الإلحاق
ظاهر لمعروفه في الشرع إثبات النسب للولد ما لم ينف عليه حفظا للأعراض وحملا لأفعال المؤمنين على الصحة وذكر الاعتداد للإشعار بالدخول ولئلا
يتوهم أنها إذا اعتدت فقد بانت منه وارتفع الفراش وحكمه فلا إلحاق وإن تزوجت بعد العدة أو وطئت بشبهة فإن أتت به لستة أشهر من وطء الثاني فهو له
وإن كان لعشرة أو تسعة أو ما دونهما من وطء الأول للأصل وزوال الفراش للأول وثبوته للثاني وللأخبار ويحتمل القرعة كما في ط مؤذنا بالإجماع لثبوت
الفراش لهما حين الوطء وإمكان الكون منهما مع غلبة الولادة للأقصى كما أن الأصل عدم السكون بما يقاوم الأصل بالنسبة إلى كل منهما عدم النسب ولو كان
لأقل من ستة أشهر فهو للأول إن لم يتجاوز الفراق أقصى مدة الحمل فإن تجاوز نفي عنهما وكذا الأمة إذا وطئها المشتري جاهلا بعدم الاستبراء والحكم وأنه
مما عليه من الاستبراء ولم يظهر الحمل ولو أحبل امرأة من زنا ثم تزوجها لم يجز إلحاق الولد به وكذا لو زنا بأمة فحملت ثم اشتراها إذ لا عبرة بالفراش إذا علم التولد
من الزنا ولو اتفقا على الدخول والولادة لأقل مدة الحمل فصاعدا إلى الأقصى لزم الأب الاعتراف به ولم يجز نفيه لما عرفت فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان
الانتفاء باللعان لإمكان العلم بالحمل قبل الدخول لإمكان لأقل المدة وبعده وإمكان الأكثر وكذا لا ينتفي إلا باللعان ولو اختلفا في المدة كما إذا ادعت
مضي الأقل من الوطء وادعى مضي الأكثر رجحا للنسب بالفراش مع صاعد الدخول في الأول ولا نظر إلى أنه في الحقيقة اختلاف في الدخول فيكفي يمين المنكر
حلفها الشهيد عند الاختلاف في المدة مطلقا وكأنه نظر إلى الرجوع إليها في العلوق بالولد فإنه من فعلها فيقبل قولها وكل من أقر بولد ثم لم يقبل
نفيه عنه بعد نفاه للمؤاخذة بالإقرار ولترجيح النسب وللأخبار وخصوصه ولا يجوز له نفي الولد لمكان العزل وإن علم انتفاء الإنزال كما هو نص الأخبار
والفتاوى فإن نفاه لم ينتف إلا باللعان وينبغي أن لا ينتفي باللعان أيضا إذا أقر باستناد إنكاره إلى العزل وأما النكاح المؤجل فإن اجتمعت الشرائط
الثلاثة لم يحل له نفيه عنه لكن لو نفاه من غير اعتراف بالشروط ولا علم بها انتفى من غير لعان على رأي وفاقا للمشهور وانتصارا في خلافا للأصل على [illegible]
فإن المتبادر من الأزواج الدائمات لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب وذهب المرتضى وابن سعيد إلى وقوع اللعان بها كما قدمناه وحكي عن
عزية المفيد وقد تقدم أن من الأصحاب من أنكر الخلاف في اللعان للنفي وقصر عليه للقذف فإن كلام ابن سعيد صريح فيه للنفي [illegible]

كتاب النكاح

فيما لو وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر وجب الاعتراف به

اذا وطئ مملوكته فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى وجب عليه الاعتراف به ان لم تظهر امارة الخلاف كما سيصرح به اتفاقا كما يظهر منهم وان
لم يكن فراشا كما هو المشهور ولصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما
ظاهره فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق ع في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد قال
ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن عليه السلام فقال ايتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف
تستطيع ان لا يلزمك الولد فان نفاه انتفى من غير لعان اتفاقا انتصافا في خلاف الاصل على موضع النص وهو الازواج واذا انتفى اللعان فيها لم لا انتفاء
بالنفي اذ لم ينفه طريق الى غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل منه قوله فان اعترف به بعد ذلك الحق به للمؤاخذة بالاقرار وترجيح النسب ونحوه صحيح الحلبي
بالنفي اذ لم ينف طرق اليه غيره ... وفاقا للاخبار فان اعترف
بمثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ماله اخذا باقراره كما صرح في ولد الملاعنة ... لم يكن فراشا الا ان
به او لانه نفاه لم يصح نفيه والحق به كما في ولد الزوجة ولو وطئها المولى والاجنبي فجورا الحق الولد بالمولى ترجيحا للنسب لاصالة ثبوته
بقية للاخبار كخبر سعيد الاعرج سئل الصادق ع عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله
الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد مع العلم بالتحريم او الجهل عامدين او لا فولدت فادعوه او لم يدعه احد منهم لم ينتف عنهم ولم
يحكم بكونه ولد زنا اذ كان الوطؤ محرما كالوطي في الحيض ونحوه بل اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به للاخبار ولعل السر فيه خروجه عن الزنا باستحقاقهم
وترجيح النسب مع انه لا انتساب شرعا الا الى واحد فلا بد من القرعة واحتمال التكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع وعموم حصص الباقين من قيمته
امه وفاقا لابن ادريس والمحقق لصيرورتها ام ولده وقيمته يوم سقط حيا لانه نماء ملكهم مع عدم تحليلهم وخروجه عن الزنا الموجب لرقية الولد وللاخبار منها
الولد واما قيمة الام فلقول الصادق ع لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها
يجلد الحد ويدرؤ عنه بقدر ماله فيها ويقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على
شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفسادها ولكن روى مثله في موضع اخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء
شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم ان اعطا القيمة لكن
الاحوط ذلك لصيرورتها ام ولده وربما استدل على التقويم بخبر ابي بصير عن الباقر ع قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا ع الى اليمن فقال له حين قدم حدثني
باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم فجعلته
للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله ليس من قوم يتنازعون ثم يفوضون امرهم الى الله الا خرج سهم المحق ولم يتعرض الشيخان وابن زهرة الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لها وللعقر ولو ادعاه واحد
منهم خاصة مع نفي الباقين او سكوتهم الحق به بلا قرعة وغرم حصص الباقين من القيمتين اما مع النفي فلما عرفت من الانتفاء بمجرده واما مع السكوت فلانه
بمنزلة النفي واما الامر مدعي بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال ليفرغ ولان القرعة لاثبات النسب الى واحد وقد ثبت والاصل انتفاؤه
عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة فيها بخصوصها بصورة التداعي ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل ايضا لموضع العزل فان نفاه انتفى من غير لعان وان اثم بالنفي ان استند

في انه لا يجوز نفي الولد للعزل

الى ما يبيح التعارف في وطئها كل واحد منهم بعدا نتقالها اليه من غير استبراء امنه ومن البائع فولدت فالولد للاخير ان وضعته لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى
من وطئه لما مر والاول فقط واما في الزائد فللاصل كما تقدم فيمن تزوج بعد الطلاق والا تضعه الا لاقل من ستة فللذي قبله ان امكان مضي لوطئه ستة اشهر او ازيد
الا فللسابق عليه وهكذا ومما يؤيده خبر الحسن الصيقل عن الصادق ع قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع
يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال
الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ويجري هنا ما تقدم فيمن تزوجت بعد الطلاق من القرعة ان وضعته لاقصى الحمل من
السابق واقله من اللاحق ولو وطئها اخر فجورا ولو بعد وطي المولى فالولد للمولى مع الامكان وان امكن التكون من الزاني لما عرفت وانما اكره لاتمامه العرف بينه وعتق
بين وطي المولى ولم يحصل به قوله وان حصلت امارة انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للشيخ وجماعة
لعدة اخبار منها صحيح ابن سنان عن الصادق ع قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت
في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال
فقال له ابو جعفر ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا
والظاهر انه ان عمل بها بانفسها تضمنه هذا الخبر من القطع بالزنا لا يجوز الا بينة لان الاخبار الباقية غير صحيحة ولعله للتنبيه عليه وصله المصنف بقوله ولو وطئها اخر
فجورا ومع ذلك فيه اشكال من المخالفة للاصل وترجيح النسب ولزوم مزيد بين الحر والرق وبين الولد وغيره وكذا في تملكه لما يوصى به او تملك الوارث له فان
حرمة الالحاق يفيد الرقية المستلزمة لتملك الوارث له وعدم تملكه للموصى به وحرمة النفي يفيد الحرية المستلزمة للخلاف ولو اشترى حبلى فوطئها قبل الامل
مضي اربعة اشهر وعشرة ايام كره له بيع الولد كان الحمل من زنا او غيره وفاقا لبني ادريس وسعيد وحرمه الشيخان وسلار وبنو زهرة وحمزة والبراج وادعى ابن
زهرة عليه الاجماع وينبغي وقال الشيخ وابن حمزة عليه ان يعزل له قسطا من ماله ويعتقه الا ان يكون قد عزل عنها او وطئها بعد المدة لخبر اسحق بن عمار
سئل الكاظم ع عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئسما صنع قلت فما تقول فيه فقال العزل عنها ام لا فقلت اجبني في
الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته
واما تخصيص ذلك بما قبل تلك المدة فعله الشيخ الاكثر لما مر بابي من انه اكدة استبرائها ولما ورد من نفي الباس عن وطئها بعدها ونهي منها الا بجماع

فيما لو اشترى امة حبلى فوطئها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام

في اولاد الشبهة

فی اولاد الشبهه

صحيح المعتبر بالنسبة هو الموافق للاخبار واما حمل البيع منكر هنا فلما في ذلك من الاجماع على التدليس ولانه مع ضعف الاخبار فلا ينهض دليلا للخروج عن الاصل المطلق الثالث في اولاد الشبهة لا خلاف في ان وطئ الشبهة كالصحيح في الحاق النسب كما نطقت به الاخبار فلو وطئ اجنبية وجدها وجارية فوطئها على انها حليلته فالولد له فان كان امة فشبهة غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لكونه نماء ملك مع نفي الزنا وارش ما نقص منها بالوطي ان كانت بكرا او بالحمل لكن ان كانت ذلك مستند عليه نقصها او نحو ذلك عشرها ان علم المدلس بانها غيرها ولو تزوج امرأة ظنها خالية من الزوج او الموت او طلاق ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني ولا يرجع له عليها بمهر او نفقة لعدم التدليس والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استندت في الموت والطلاق الى حكم الحاكم او لا الا ما سنبينه من حكم المفقود استنادا الى شهادة شهود او اخبار مخبر لا يفيد العلم شرعا مع ظن الصدق وظنت جواز الاخلاد الى مثله او لا وان علمت بوجود الزوج الزوجية بينهما الحال بالنسبة والى الولادة امتناعهم اليه انما يختلف الحال بالنسبة اليها من الزنا ولحوق الولد بها والتدليس ومقابلاتها ولعل الواو بمعنى او والمعنى لو تزوج امرأة لما ظنها خالية اما او ظنت موت او طلاق فاخبرت وتوهمت في نماذكر ظنها الا انها ادخلتها في استحقاق المهر والنفقة والولد مع ما ذكر من وجوب النفقة لها على الزوج الاول ولا نفقة لها على الزوج الاخير في عدة لانها في العدة او المرأة لغيره وهو الزوج الاول بل على الاول لانها زوجته مع عدم تعرضها فيما طرأ من عدم التمكن من الاستمتاع بخلاف ما لو لم تظن الموت والطلاق فانها لا تستحق النفقة لعدم التمكين ويحتمل ذلك فيما اذا عوت على اخبار لا يكون حجة في الشرع لاستهامها مع العلم بانه ليس بحجة

الفصل الثالث في الرضاع

افضل ما رضع به الولد لبن امه اي رضاعها لان لبنها اوفق بمزاجه وعن طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه ويجبر على رضاع اللبأ وهو اول اللبن لان الولد لا يعيش بدونه كما ذكره الشيخ وغيره فالمراد انه لا يعيش غالبا او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته بدونه والا فالوجود يكذبه ولكن لها الاجرة عليه فانه في جعفر عوض عن اللبن ويكون كمن عنده طعام اضطر اليه الغير وتغير عن مهجته فانه يجب عليه البذل وله اخذ العوض وللعامة منعه بالعدم لانه حق متعين عليها والا ان يعجز كما اذا لم يكن بالنفقة وهو معتبر شرعا فالولد ان كانت مملوكة لابيه كان له اجبارها على رضاعه اتفاقا لانها يجب منافعها ملك له وكذا يجوز اجبار المملوكة على الارضاع ان لم يكن امّا للولد ولا الولد ولده الحر وان كانت حرة او مملوكة لغيره لم يجبر على الارضاع مسلمة كانت او ذمية معتادة كانت لرضاع ولدها او لا لان الزوج لم يملك منها هذه المنفعة نعم ان تعين الرضاع على الغير وجب عليها كما يجب عليها ارضاع اللبأ واستدل بعض العامة على الوجوب مطلقا بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولانه خبر في معنى الامر وكما يحتمل الايجاب يحتمل مطلق الطلب ولا دليل من قرينة او غيرها على الايجاب فيحمل على الطلب على انه مقيد بارادة اتمام الرضاع فيجوز ان يكون قرينة على انه اريد وانه من رضاع لغيرها عرفت من ان لبنها افضل الالبان و اعظم بركة عليه وان كان لظاهر ان القيد انما هو لاكمال الحولين وعن مالك في احد قوليه الزامها عليه ان كانت معتادة وللام اذا اتفقا على ارضاعها المطالبة باجرة رضاعه لنص الكتاب ولانه فعل محترم له عوض على من الوجوب عليها بالاصل الشرعي كان اللبن لها فلها العوض اذا بذلته وكذا لها الاجرة وان عرض الوجوب لما عرفت فان لم يكن للولد مال وجب على الاب بذل الاجرة منه لوجوب نفقته عليه مع الامر بايتاء اجورهن في قوله فاتوهن اجورهن سواء كانت في حباله او لا للاصل خلافا للمبسوط اذا كانت في حباله لانه ملك بالنكاح الاستمتاع بها في كل حال وقد اخذ عوض ذلك فلها بالنكاح منعها من ايفاء ما وجب عليها بالاجارة ويندفع بان المانع من قبله فاذا اسقطه سقط ولما استاجرها للرضاع فقد اسقط حقه من الاستمتاع بها في الرضاع لا يمكن مع الارضاع وهو اولى بالاسقاط وانها مستوجبة لتحصيل من اجر اذن له المؤجر في الاجارة من غير تهمة لجارية واذا استاجرها او غيرها للرضاع واطلق كان لها ان ترضعه بنفسها وبغيرها لانها انما استوجبت تحصيل الرضاع والاصل عدم تعينها ويحتمل التعين لاختلاف المراضع في الاحكام والخواص وشهادة العرف ولا سيما اذا كانت المستاجرة ام الولد والحق الرجوع الى العرف وغيره من القرائن فان استفيد التعين منها تعينت ولو كان للولد مال كان لها الاجرة منه وان حتى الاب لعدم وجوب نفقته حينئذ على الاب وان كان هو الولي الا ان الام احق به اي بارضاعه وتربيته بالايتاء للولد ان كان هو احق من غيرها اذا تبرعت او طلبت مثل ما تطلبه الغير او اقل للاشفاق وموافقة اللبن وللاخبار وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن لكنها يختص بالمطلقات وعلى الاول المنبطو لا احتمال اذا طلبت الاجرة وهي في حباله فان طلبت زيادة على ما تطلبه الغير كان للاب نزعه منها وتسليمه الى غيرها للاصل والاخبار وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى سواء كان ما طلبته الام اجرة المثل او اقل او زيد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها ان طلبت اجرة المثل للاشفاق والموافقة وقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ويدفعه التخصيص بالتعاسر مع ما سبق وربما يوهم من عبارة من الذهاب اليه بل لو تبرعت الاجنبية بارضاعه فان رضيت الام بالتبرع فهي احق به والا فلا وان طلبت اجرة المثل او اقل او ان يد خلافا لبعض العامة فلم يجز النزع منها ان طلبت اجرة المثل الحق انه لم يدخل في التعاسر ظاهرا والاخبار وشمله ظ فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن كما يتوهم للاصل وفيه من خوى حكم التعاسر بطريق الاولى في كثير من الموارد خلافا لبعض العامة اذا طلبت اجرة المثل واقل لظاهر الاية ويندفع بانها انما تفيد انها لها الاجرة ان ارضعن لا انه لا يرد له الارضاع ونقول لا يرضعن الا برضاها وفي سقوط حق الام من الحضانة اذا استرضع غيرها اشكال من التباين بحق الارضاع فلا يسقط بسقوطه وهو خيار ثم يرد دمنا في المرضعة فو ضعه عندها او نقلها دخل الصبي فيها لا رضاع فان نقل رسقطت حضانتها ومن العسر اطلاق الاخبار بالاخذ والنزع اذا لم ترض بما يرضى به الغير وهو خيرة ثم ولو ادعى وجود متبرع بالارضاع وانكرت صدق مع اليمين كما في ط لانه يدفع وجوب الاجرة والتسليم الى الام عنه والاصل عدمه واستشكل في ير وقع لانا لا نمر حق الولد وهو يريد انتزاعه منها والاصل الاحقية ولان وجود المتبرع مما يمكن اقامة البينة عليه دونها مدة الرضاع في الاصل حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقوله تعالى وفصاله في عامين ولقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فان نقص فهو جور على الصبي ولا يجوز نقصه عن احد وعشرين شهرا للغير ضرورة بالاتفاق كما يظهر لقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي ونحوه قول الرضا عليه السلام في خبر سعد بن سعد ويجوز النقص عن الحولين ان لم يمنع منه الحاجة لقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

كتاب النكاح

عليهما ويجوز الزيادة على الحولين وان لم يؤدّ اليها الحاجة لخبر سعد بن سعد ... ويجوز الزيادة على الحولين ... شهر او شهرين ... ثلثون شهرا
عليهما ويجوز الرضاع اي الى احد وعشرين شهرا ... فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل عليّ ابوية من ذلك شيء قال لا وامّا التقييد بشهر واثنين فهو
عن الرضاع هل يرضع الصبي اكثر من سنتين فقال عامين ... وفي صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق ع ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين
مشهور ويقال انه مروي ولكن لا يجب على الاب اجرة الزائد على الحولين ... مع الحضانة حاج في الرضاع كذا ان كان موسرا كان لها الاجرة
لكن الاصح ... ان اضطر الطفل اليه وكان معسرا لوجوب نفقته عليه مع الحضانة حاج في الرضاع كذا ان كان موسرا كان لها اخذ الاجرة من ماله الفضل
الاجرة ان اضطر الطفل اليه وكان معسرا لوجوب نفقته عليه مع الحضانة حاج في الرضاع كذا ان كان موسرا كان لها اخذ الاجرة من ماله الفضل
الرابع في الحضانة وهي بالفتح والكسر ولاية وسلطنة على تربية الطفل واصله الحفظ والصيانة في المقاييس الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح كما في
العين وغيره يقال الحضن لطائر يحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها اذا لم يفترق الزوجان بطلاق وغيره فاذا افترق الزوجان فان كان الولد بالغا
رشيدا تخيّر في الانضمام الى من شاء منهما ومن غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لان الولاية خلاف الاصل فلا يثبت الا في موضع اليقين ولانها انما يثبت
لضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق بعض الاخبار وما يوهم عموم الولاية الحضانة وان كان صغيرا كانت الام الحرة المسلمة
العاقلة احق به مدة الرضاع وهي حولان كاملان ذكرا كان او انثى كانت هي المرضعة له او غيرها اطلاقا على ما تقدم من الوجهين ويصير الاب بعد ذلك احق باخذه منها
للاخبار والاتفاق الحكمين اما اخبار الاحقية مدة الرضاع فكثيرة جدا واما احقية الاب بعد ذلك فلقول الصادق ع في خبر داود بن الحصين ما دام
الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وهو اختيار الاكثر وحكى الاجماع عليه
الغنية وان كان خنثى او انثى على الاقرب في الحكمين استصحابا للولاية الى ان يعلم المزيل ولانها الاحتمال الانوثية مستورة والاب لا بد له من التبرج
فلا بد من يسلمها الى الام لئلا يخلو عن ربيبه تربيتها ويحمل العكس لان ولايتها بربيبة تثبت خلاف الاصل في الانثى وانوثيتها غير معلومة فكذا الولاية عليها فالا
احق بها الى سبع سنين من حين الولادة لا من حين الفطام وفاقا للاكثر لصحيح عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امرأة ولي
منها ولد وخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين من حين الولادة الا ان تشاء المرأة وانما حمل على الانثى للجمع بينه وبين خبر داود
حكي عليه الاجماع في الغنية وخصه الشيخ في الخلاف وط وابو علي والقاضي في المهذب بالذكر جمعا بينه وبين ما سنذكره وقيل في المقنعة وسم ورب انها احق بها
الى تسع سنين ولم اقف على مستنده الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج كثيرا لم يكن لها بد من التربية الى البلوغ وحده تسع سنين
او انما تستحق الولاية فيهما او انما خرجت عن الولاية على الذكر قبل البلوغ للخبر السابق وهو ان كان مطلقا الا ان الابوين الذكر ولانه لا ولاية عليه اذا بلغ سبعا
والانثى بخلافه فاذا بلوغ السبع في الثاني بالنادرية تربيته لهما وناديته للاب تربيتها بالام وقيل في المقنع ما لم تتزوج الام وهو الحكي عن ابي علي لخبر سليمان
ابن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره سئل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج ويمكن حمل الخبر وكلام
الصدوق وابي علي على ما قبل البلوغ كما يقتضيه الاصول كما هو صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء الى تسع سنين على القول بالبلوغ بها ثم يصير الاب احق بها
ان لم يبلغ وترشد بالتسع واما اشتراط الحرية والاسلام والعقل في الام فلانها بانتفاء احدها تخرج عن اهلية الولاية لان الامة مملوكة المنافع لغيرها
فلا يفرغ للاشتغال بتربية الولد وان اذن المولى فان له الرجوع كلما اراد فربما اضر بتربية الولد وفحوى ما دل على اشتراط الحرية في الاب كما سيظهر ولا سبيل
للكافرة على الولد المسلم وربما اضلّ بصحبتها وتادب بآدابها ولا بد للمجنونة ممن يحضنها على انّ الاولى اشتراط الامانة فيها كما اعتبره الشيخ وعجاد لا امانة
لكافرة ولا لمجنونة هذا الذي ذكر من احقية الام في مدة الرضاع وبعدها اذا لم تتزوج الام فان تزوجت سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ويصير الاب احق
الا ان للاجماع والاخبار ولانها بالتزويج صارت مملوكة الاستمتاع لكل حين على كل حال وهو مخل بما يقتضيه حق الحضانة واحتمل القاضي في باب الامة مجرى
الامة لدخولها في الامة فذكر ان الام ان تزوجت كانت الحضانة للاب لانها انكانت لم يكن منها تعهد لغير حبل الولد هكذا ونص في ط والخلاف على اولوية الاب من
ام الام وهو الموافق للاصل فان طلقت الام عادت ولايتها لزوال المانع خلافا لابن ادريس استصحابا والعود من حين الطلاق ان كان بائنا والا فانما
تعود بعد العدة لبقاء علقة الزوجية قبلها وكلام المبسوط يعطي العود بالطلاق فان مات الاب فالام احق بالذكر والانثى من كل احد حتى كان وغيره
الى ان يبلغا لانها اشفق واذنوا ولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولصحيح ابن ابي عمير ارسل عن زرارة انه سئل الباقر ع عن رجل مات وترك
امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى
يدرك ويدفع اليه ماله ولقول الصادق ع في خبر داود بن الحصين فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وظاهر الاطلاق منه ومن غيره انه لا يسقط
هنا بالتزوج كما صرح به في التلخيص والارشاد وهو الوجه لاطلاق الادلة هنا من غير معارض وما دل على السقوط بالتزوج كما سمعت انما هو عند وجود
الاب والاشتغال بحقوق الزوج لا يكفي بمجرده للاسقاط وكذا الام الحرة المسلمة اولى من الاب المملوك او الكافر وان تزوجت بغيره الى ان يبلغا لاشفاء
الاهلية عنهما ولقول الصادق ع في صحيح الفضيل انما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو
احق بولده منها لموضع الاب وفي خبر داود الرقي ليس للعبيد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق
بهم منها فان اعتق الاب واسلم كان كالحر المسلم وعليه يحمل الخبران ولو فقد الابوان فالجد للاب اولى وفاقا لابن ادريس والمحقق فان اصل الحضانة للاب
لان له الولاية وانما انتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت عنه الى ابي الاب لانه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية
عليه في المال وغيره فكذلك في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب يمتان بالام فيتم لهما ما دل على حضانة الام لانهما لما خالفتا الاصل اقتصر فيهما
على اليقين فان فقد الجد للاب فللاقارب الحضانة على مراتب الارث وفاقا للشيخ وبني الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لان الارث اولوية يدل على

مسألة

في الحضانة

فيما لو تزوجت الام

في ان الحضانة على مراتب الارث

في الحضانة

الا مزيته كما نبه عليه بقوله تعالى آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ولعموم قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وتردد فيه المحقق لعدم
النص ومنع ان الارث وزيادته يفيدان الأولوية في الحضانة ولا دلالة للآية وآية أولي الأرحام الا على انهم اولى من غيرهم وهو لا يجدي نفعا لاحتمال الأبوين او
من الاب أولى من الاخت من الام وفاقا للخلاف مع التساوي في الدرجة اما لزيادة القرب فهي في الاولى للانتساب من الطرفين او لكثرة النصيب وهي
فيهما واستشكل في ثم اي لأولى باستحقاقها من الحضانة لعدما لو زودنا الاخت الابوين وعدم نصوصية آية اولي الارحام في شمولها ثم في الترجيح للاشتراك
في اصل الارث وان زاد نصيب احدهما مع تساوي الاخت للاب خاصة والاخت للام في القرب بل احكم في ط اولا بأولوية الاخت للاب ثم قوى القرعة و
وكذا ام الاب أولى من ام الام مع التساوي في الدرجة لكثرة النصيب مع كون الاب احق في الاصل وكذا المنتسب ويحتمل القرعة للتساوي في الدرجة فقلنا
باصل الاستحقاق للدخول في مفهوم الارث والجدة أولى من الاخوات وفاقا للخلاف لانها ام وفي ط انهما سواء ويقرع بينهما وللشافعي قول بترجيح الاخت
لانها ركضت مع المولود في رحم او صلب في استحقاق كل منهما نظر لخروجهما عن ظواهر النصوص وان قيل الجدة ام وتساوي العمة والخالة كما في المبسوط
والخلاف على اشكال من التساوي في الدرجة ومن كثرة نصيب العمة ومن حكم النبي بابنة حمزة لخالتها وهي اخت ... لانها ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام و
هو اختيار الجامع ففي المسألة وجوه ثلاثة ولكن لم لم يستشكل في المسألة المتقدمة في ترجيح الأكثر نصيبا فان لنا سلك ان يكون منشأ الاشكال هنا التردد
في ترجيح احدهما للتعارض الوجهين والحكم بالتساوي ايضا لذلك مع التساوي في الدرجة لا بحرز التساوي فيها ولو تعدد المتساوون اقرع بينهم ان تشاحوا
انكر ابن ادريس ثبوت الحضانة لغير الابوين وما الجد للاب فهو قوي للاصل وخلو النصوص عند عن غير الابوين واما الجد للاب فله الولاية بالاصالة
وشدد النكير عليه في المختلف وقال ان الحاجة ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم تكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه ولان الجد للاب في المال الاب فيستلزم
اولويته في الحضانة فانه لو اعتبر ولايته المال لكان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى منها وليس كذلك بالاجماع وقال المفيد فان مات الاب قامت امه
مقامه في كفالة الولد فان لم يكن له ام وكان له ابو قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعد ولو لم يعترض لغيره ذلك وعن
ابو علي والقاضي في المهذب ان الام ثم ام الاب ولو كانت الام كافرة او مملوكة فالاب المسلم او الحر اولى بل الاب المسلم الحر واما الى باء لفرض المسألة كك
ولو كانا كافرين كانت الام اولى الا ان يصف الولد الاسلام فينتزع عنهما لئلا يفتناه ولو كان احدهما ذميا والاخر وثنيا كان الذمي اولى ولو كانا مملوكين فلا
حضانة لهما على الحر ولا على المملوك بل امره الى سيده لكن الاولى ان لا يفرق مع الام وكذا ان كان مملوكا والابوان حران او احدهما ومن لم يكمل حريته من الابوين فكالقن
الفرع والولد المبعض يتبعض حضانته بين السيد وغيره ولا حضانة للمجنون ولا المجنون مطبقا او لما عرفت والاقرب عدم اشتراط عدالتها ولا عدالته لما عرفتها
لما عرفت من ان الولد للاب فاتهم بيان انه هل ينتزع منه ويدفع الى الام بعد التعذر له ووجه القرب اطلاق الادلة ووجه الاستحقاق ويحتمل الاشتراط كما في ط
والتحرير والجامع وفي الوسيلة لانها امانة لا يليق بها الفاسق ولا تؤمن خيانته فكان تبرعا ولا تشبه في شرائط الامانة فيما يتعلق بالحضانة والتربية فهما امتنع الاولى او
غاب انتقل حق الحضانة الى البعيد ان حضر والا امر الحاكم عليه لعدم التدليل وعليه تحمل اطلاقه كغيره فان عاد رجع حقه لزوال المانع وفي ط ان سافر احد الابوين
دون الاخر الى ما دون مسافة القصر فهو في حكم الحاضر فان سافر اليها فالاب احق بكل حال وقيل فان انتقل الاب فالام احق وان انتقل الام من قرية الى بلد فهي
احق وان عكس فهو احق لسقوط التعليم في القرى قال وهو قوي والاولى الفرق بين زمان التعليم والتاديب وما قبله ولعل المراد وتثبت الحضانة على المجنون لا للاب
للاب لانه كالطفل بل اولى بالحضانة وانما كانت الحضانة للولد للابوين المقصد الخامس في النفقات واسبابها ثلاثة النكاح والقرابة والملك فهنا فصول
ثلاثة الاول في النكاح وفيه مطالب ستة الاول في الشروط انما يجب النفقة بالعقد الدائم اتفاقا وبعضده الاصل والاخبار وانما يجب مع التمكين التام وهو
التخلية التامة بينه وبين نفسها كل حين وكل مكان يحل فيه ما يريده منها ويليق بها ولا بد من القول بان تقول سلمت اليك نفسي في كل زمان ومكان شئت كما
في التحرير وان قلنا يكون التمكين التام شرط النفقة انه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق بالاستمرار عليه او بالوثوق وان لم يحصل التمكين وان
بعد الفرض والاحتاج الى القول على القول الاخير ولا يجب المتعة اجماعا ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد امكان لا يفا بمثلها من كل استمتاع
محلل اراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها كلا او بعضا كما مر مع احتمال عدم السقوط اصلا وكذا لو مكنت
ليلا خاصة او نهارا خاصة او في مكان دون اخر مما اي وقت او مكان يجوز فيها الاستمتاع سقطت كلا كما ان البائع اذا قال اسلم السلعة على ان ينبهها في مكان
بعينه لم يكن تسليما يستحق به العوض وهل يجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز حتى يكون النشوز مسقطا لها او انما يجب بالتمكين فيه اشكال من عموم ادلة
الوجوب كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله ذلك ادنى ان لا تعولوا وقوله الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا
من اموالهم والاخبار ومن الاصل وما روي انه تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق وما روي عنه من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذ
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه اوجبهن الرزق والكسوة اذا كن عندهم وان العقد يوجب المهر عوضا اخر
ان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب الا المجهول وهو الاظهر وان ضعفت ادلته غير الاصل فهو يكفينا فان دلالة الوجوب مجملة فيقتصر من مدلولها على المتيقن
اليقين فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الاول لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الثاني عليها اقامة البينة بالتمكين لان الاصل
عدمه فهذه واحدة من ثمرات الخلاف ومن ثمراته انه لو لم يدخل ومضت مدة استحقت النفقة فيها على الاول ما كانت ساكتة فلا نشوز دون الثاني كما في ط اذ لا تمكين
ولا وثوق بحصوله لو طلبه بخلاف ما اذا صرحت بالتمكين في الاول والوثوق في الثاني وفيه تنبيه على الاكتفاء بالتمكين مرة مع الوثوق ومنها انه لو كان
غائبا فان كانت قد مكنت قبل ولم يطرء ما يعارضه استحقت النفقة من الغيبة على القولين لحصول المقتضي وانتفاء المانع وان غاب قبل التمكين الفعلي وهو
الدخول المستلزم للوثوق بالتمكين التام او قبل التمكين القولي والمراد به الوثوق بالقول كان وتعبيره فحضر عند الحاكم وبذلت التمكين وجعلنا

كتاب النكاح

شرطا او سببا كان الحكم ما في ط من انه لم يجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وصول وكيله مثل القبض ولو اعلم فلم يبادر بنفسه ولم ينفذ وكيله سقط
عنه الانفاق بقدر وصوله والزمه بها ان ادى بنفقة وكذا الحال لو اعلمت الزوج بالتمكين من غير حضور عند الحاكم واما على القول الاول فهي مستحقة للنفقة
بالعقد فلا يتفرع عليه هذه الاحكام واما لو نشزت مثل ان خرجت من بيته ثم عادت الى الطاعة على القولين لم يجب النفقة حتى يعلم الزوج ويمضي زمان يمكنه
الوصول اليها او يمكن وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة فان غاب واسلمت في غيبته عادت نفقتها عند اسلامها لا بعد العلم ومضي زمان الوصول كما في النشوز
والمكان ان الردة كالنشوز قوى لوجوب التمكين هنا في الردة وانما الردة مانعة من وجوب النفقة فاذا زالت عادت الوجوب بخلاف الاول فانه لا تمكين فيه والنفقة
بازاء التمكين والتسليم بل لا نعود الا بعود التسليم كذا في ط وغيره وفيه انه لا تمكين مع الردة فان التمكين هو التسليم ولا تسليم اذا لم يمكن التسلم وكان المانع من جهة المسلم
وتستحق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية والحرة والامة اذا ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الامة الا ليلا او نهارا كما
نفقة لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين
المولى بخلاف ما اذا منع الاب وغيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا يسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤيد
ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل واذا لم يفعل لزمته النفقة بخلاف الحرة فربما ينفق على نفسها من مالها
وجواز منع المولى للامة نهارا لما فيه من بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا الملزم به لنفقة فان الاجماع
منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكن كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز
هنا لوجوب اطاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها ولو كان
صغيرة يحرم وطؤها لم يجب النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يحرم عليه الاستمتاع او لا يريد منها تكون كالناشزة فان الاستمتاع بالصغيرة لا يكون الا
بغير الوطي وهو استمتاع نادر لا عبرة به اذ ليس مقصودا بالذات وصغر الزوج يجعلها لا يريد الاستمتاع لا يفيد على القول بكون التمكين شرطا او سببا
لوجوب النفقة لصدق انتفائه ولا يفيد تمكينها من الوطي وان حرم او كان الزوج صغيرا يمكنه الوطي ولا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها
وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طار بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم المولى لانها
ليست مالكة بخلاف الحائض فانها مسلمة لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في
غير هذه الاحوال بخلاف حال الصغر فان استثناءه غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وذهب ابن ادريس الى استحقاقها النفقة بناء على انها
لا يسقط الا بالنشوز ولا نشوز هنا الا اذا كان الزوج ايضا صغيرا فلا نفقة لها اذ لا يجب على الصغير شيء ولا عبرة به فان تسلم الزوج فمنوط بالشهوة
ولانه لا شهوة للصغير فلا استمتاع له بوجه فالمراد به البالغ في الصغر الى حد لا يلتذ بالاستمتاع او لان امتناع الاستمتاع منه اشد لوجود المانع
الطرفين ولذا يقال ان عدم الوجوب هنا اولى منه اذا كان الصغير احدهما وكان الاظهر ان يقول وان كان الزوج كبيرا ليكون اشارة الى خلاف ابن ادريس
وغاية توجيه الكلام على ما ذكره ما ذكرناه ولو كانت كبيرة والزوج صغيرا فقيل في الخلاف وط والجامع والمهذب لا نفقة لها وتمسك بالاصل مع انتفاء
التمكين بانتفاء التمكن والوجه وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق ثبوتها لتحقق التمكين من طرفها وانما يعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب
العوض الآخر وان لم يتسلم صاحبه الاول مع عموم ادلة الانفاق خرج ما اذا تحقق النشوز او فقد التمكين وبقي منع تحقق التمكين لما ذكرنا من انه لا يتحقق به
التمكين ومنع عموم الادلة لما عرفت من اجمالها ولو كانت مريضة مرضا يضر بها الوطي او لا يمكن به وطؤها او رتقاء او قرناء او كان عظيم الذكر وهي ضعيفة
عنه او كانت ضئيلة وهو عبل يضر وطؤه بها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره وصدقها الزوج في جميع ذلك فانه يمنع من الوطي للامر بالمعاشرة
بالمعروف وجبت النفقة لظهور العذر منها ورضاه بها فقد قدم على التزويج بها بعد تعذر الاستمتاع منها بالوطي فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي و
رضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه ولانه ان لم يجب النفقة لها مع دوام عذرها الزمه دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض
في ظهور العذر ورضاه لما يزوج فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها لا ينافي تمامية التمكين ولو ادعت قرحة في فرجها يمنع الوطي ونحوها
افتقرت مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين بها فلا لفظ الحكم وان تعذرت الشهادة احلفته ان ادعت عليه العلم ولو ادعت كبر
الآلة وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع ليقفن عليه وهو جائز للحاجة وربما احتمل الاكتفاء بواحدة لانه اخبار وضعفه ظاهر المطلب
الثاني في قدر الواجب من النفقة ويجب في النفقة امور ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها ولعله يدخل في ذلك اختلافها شرفا
وضعة ولا يتقدر بقدر وفاقا لابن الجنيد وابن ادريس والمحقق للاصل واطلاق الكتاب والسنة وخبر اسحق بن عمار سأل الصادق ع عن حق المرأة على زوجها
قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وخبر شهاب بن عبد ربه سأله ع عن ذلك فقال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبحها في وجهها واذا فعل ذلك فقد والله
ادى حقها وقيل في ط ف قدره مد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر لاجماع الفرقة واخبارهم وهما ادعاء غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد ما سمعته
يقوتهن بالمد في قوت يفضي وعيال من البيت ان المراد به الفضل وفي ط مدان من الموسر ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر وهو قول للشافعي كما نص
عليه في الخلاف ولا دليل عليه عندنا والجنس غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق
حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف بالنسبة اليها وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها مناسبا على ما تقدم وفي ط ويعتبر بغالب قوت اهل
البلد وينظر الى غالب قوته فاوجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون اراد بما ذكره المص بقوله فان لم يكن القوت الغالب اي لم يعتد رطبه
الزوج اما العدل او عدل الوصلة عليه قوتها بما يليق بالزوج لانه لا يكلف نفسا الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله لا حاجة الى

فيمن يستحق النفقة

في ان الزوجة الصغيرة لا نفقة لها مطلقا سواء كان الزوج صغيرا ام كبيرا

فيما لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا فانه يجب عليه النفقة

تقدم جواز النظر الى العورة

في قدر النفقة

في النفقات ومقدارها

التقييد بان لا يزيد على ما يليق بها فان ما يليق بها هو قوت البلد كما نبهنا عليه الثاني الادام لتبادره من الرزق والدخول في المعاشرة بالمعروف ويجب
فيه غالب ادم البلد جنسا وقدرا كالزيت في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل منها وفي غيرها وكذا ان عليه في الاسبوع اللحم مرة
لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام ومقداره يرجع فيه الى العرف فمنهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه بحسب حال اليسار وعلى المتوسط ان
يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام مرة ولو كان عادتها اي عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب مع القدرة للدخول في الرزق والمعروف وكذا لو اعتادته
هي مع التضرر بتركه وان لم يكن اعتادها الا انها الفته لعتاد وفي خبر شهاب عن الصادق قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة فيكون في
الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك قلت فالصبغ قال والصبغ في كل ستة اشهر الى ان قال ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الراس والخل والزيت قال
لا يكون في كفنه عامة الا اطعم عياله منها ولا ادع ان يكون للعيد عندهم فضل من الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في سائر الايام قلت ومن العيد
الجمعة فقد ورد فيها مثل ذلك ولو تبرمت بجنس من الادام فعليه التغيير الى الابدال لانه المعروف ولها ان تاخذ الادام والطعام وان لم تاكل فانها تملكهما بالاخذ
فلها التصرف فيهما كيف شاءت وفي خبر شهاب ليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به الثالث نفقة الخادم ان كانت من
اهل الاخدام لشرف او كثرة او حاجة والمرجع فيه الى العرف فان كانت من اهل بيت كبير ولها شرف وثروة لا يخدم مثلها ولا تطبخ ولا تكنس الدار ولا تغسل الثياب وجب
اخدامها وان تواضعت وانبسطت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة والا بان كانت بضد ذلك خدمت
نفسها وان تكبرت ومن عفو ونفقة الخادم من الطعام والادام معتبرة بما جرت به عادة الخدم في البلد جنسا وكما نبها قدرا ولا تقدير للموسر ولا للمتوسط ولا
للمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في ان الادام ادام الزوجة ومثله ولو كانت الزوجة ممن تستحق الاخدام لحالها او حاجتها استحقته لقضاء
العادة به الرابع الكسوة لها ولخادمها ويجب في كسوتها ما تقضي العادة والحاجة من اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ولا يجب السراويل
في الخادم منوط لانه للزينة ويجب لها الخف لاحتياجها الى الدخول والخروج في حوائج الزوجة ويزاد في الشتاء لها الجبة المحشوة او غيرها على حسب الحاجة ويرجع في
جنسه اي الكسوة فيها الثوب الى عادة امثال المرأة والخادم فان كان امثالها يعتادون القطن والكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد لامثالها منهما من غليظ او
رفيع وان كانت العادة لامثالها الخز والابريسم دائما او في وقت وجب في ذلك الوقت ويجب زيادة على ثياب البدن ثياب التجمل بحسب حالها الى
حال امثالها وانما تعد الاشياء بخصوصها كما في كتب العامة فهو من التمثيل وكقول الصادق في خبر شهاب وكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء
وثوبين للصيف محمول على العادة او خروج المقنعة عن الثوب كالعمامة وما ملحق النعل خروج الخامس الفراش وهو يدخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف
بل يدخل بعضه في الكسوة ويجب لها حصير ونحوه في الصيف والشتاء فان كانت متجملة بالزلية البساط غيرها وجب لها ذلك ليلا او نهارا ويجب لها ملحفة وهي الملاءة او هي
الربطة ذات لفقين ولحاف وهو كل ثوب يتغطى به في الشتاء ومضربة اي بساط مخيط ومخدة ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة امثالها في البلد فالفراش واما
الفراش والوسادة واللحاف وما ينام عليه فالعرف يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه قال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهارا هو الذي تنام
عليه ليلا مثل لبد او زلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لان العرف في العادة ويكون لها لحاف محشو قطنه واما خادمها فلها وسادة
وكساء يتغطى به دون الفراش هذا في امرأة الموسر واما امرأة المعسر فدون هذا ويعطيها كساء يتغطى به ولخادمها عباءة او كساء غليظ تنام فيه
فروة انتهى السادس آلة الطبخ والشرب ونحوهما لها لا تملكها مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها او
حاجتها في الاولى الشرب واما آلة الطبخ فلعلها لا يقتضي العادة فيها شيء السابع آلة التنظيف لكونها من المعروف من تمام النفقة فهي المشط والدهن فقد
سمعت خبر شهاب المتضمن للدهن ولا يجب الكحل والطيب لانتفاء الضرر بالتوبها عادة ويجب المزيل للصنان وهو ذفر الابط ونحوه لانه اهم من آلة التنظيف وله
منعها من اكل الثوم والبصل وكل ذي رائحة كريهة لحصول النفرة المانعة من الاستمتاع او كماله ومن تناول السم والاطعمة المرضية لانه من النهي عن المنكر
وللزوم فوت البضع المملوك بتناولها ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجام والفصد والطبيب ولا اجرة الحمام لعدم الدليل لا مع البرد المانع من
الاغتسال الا في الحمام والتنظيف الا فيه فالاظهر ويشبه الفقهاء الزوج بالمكري والزوجة بالمكرى دارا فما كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الابار والخلا
فعلى الاول المكري لانه يراد بالتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير الجذع المنكسر فعلى المكري لانه الاصل وكذا الزوج ما يحتاج اليه
للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان في شيء واحد وهو ان المحفظ
البنية على الدوام وهو لا طعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان ولا يستحق الخادم آلة التنظيف من مشط ونحوها الا انها اذا
لازالة الشعث والحشيش ولاحظ للخادم في ذلك فانما عليه الخدمة ولكن يجب لها كالخف وما يزيل الوسخ عنها وعن ثيابها كالصابون لقضاء العرف بكل ما
السكنى وعليه ان يسكنها دارا يليق بها اما بعارية او اجارة او ملك المطلب الثالث في كيفية الانفاق اما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤنة الطحن
والخبز فان باعت الحب او اكلته حبا لم يجب عليه المؤنة ولا يجب تسليم الدقيق ولا الخبز ولا القيمة فان عدل احدهما الى شيء من ذلك برضى صاحبه جاز والا فلا
اما القيمة فلا امر فيها ظاهرا فان الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فظاهر انه لا يجبر الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز واما الزوجة
فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو قضية الكلام هنا لانهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب واما الادام فان
افتقر الى اصلاح كاللحم وجب الاصلاح ومؤنته ولها اذا قبضت الطعام والادام ان تتصرف فيهما بان تزيد في الادام من ثمن الطعام او بالعكس
لانها تملكهما بالقبض فلها التصرف فيهما كيف شاءت ويجب ان يملكها نفقة كل يوم في صبيحته وليس عليها الصبر الى الليل لانها ربما تجوع فتتضرر بالتاخير
وربما زاد الضرر اذا افتقرت الى خبز او طبخ او اصلاح فان ماتت في اثناء النهار والنفقة باقية لم تسترد لانها ملكتها بالصبح وكذا لو طلقها بخلاف ما لو

كتاب النكاح

لبس للزوج منع الزوجة من الصلوة في اول الوقت

الصلوة الواجبة في اول الوقت لتأكد الفضيلة فيه حتى قيل بالوجوب مع قصر زمانها بخلاف الصوم والحق انه لا يمكن الاكتفاء بامثال ذلك فان لم يكن عليه اتفاق بوجه التوجه بينهما ولا اشكال في انه لا يجوز له منعها من الحج الواجب عامها اي عام المرءة او الاستطاعة والحج للضيوف الثالث للسقط الصغر فلو تزوج صغيرة لم يجب النفقة ان شرطنا التمكين ولو دخل لانه غير مشروع ويجب ان جعلنا النشوز مانعا وان لم يدخل نعم لو افضاها وجبت النفقة على القولين من حين الافضاء الى ان يموت احدهما لانه افسدها على الازواج ولاطلاق الخبر والفتوى بوجوب النفقة عليه وتخلف ما تقدم والمريضة معتد اذا كان الوطي يضرها في الحال بان يشق عليها مشقة لا تحمل عادة او فيما بعد بان يوجب مرضا او زيادة في المرض او بطء برئه فلها ان يمنع من التخلية بينهما وبين ولا يؤتمن الرجل في قوله لا اطأها فلا يجبر على التخلية بمجرد ذلك لكن في وجوب النفقة لها حينئذ نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة ايام المرض اذ تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الامتلاذ والاستمتاع بسائر الوجوه ولو انكر الضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من الرجال والنساء ولا بد من عدد البينة كما مر في الفرجة فرجها الى الربع من المسقطات البينونة وان كانت في الاعداد

يجب النفقة للمطلقة رجعيا بالنص والاجماع ولكونها في حكم الزوجة الا اذا حملت من الشبهة او وطئت شبهة وتأخر عدة الزوج عن عدتها فالكلام في نوبة الا اذا حملت من الشبهة واذا تأخرت عدة الزوج عن عدتها وان لم تحمل فان العبرة بتلك عدتها عن عدتها حملت ولا اولو وبمعنا وقلنا الارجعة في الحال بل بعد انقضاء عدتها فلا يجب النفقة على اشكال من ان النفقة انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي ممن في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لان له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان منع الرجوع الان لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة فانها التي تسببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز ولو قلنا له الرجعة في الحال فلها النفقة ان لم يختص الشبهة بالواطي واما البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى الا مع الحمل بالنص من الكتاب والسنة والاجماع والفسخ كالطلاق فان حصل بردتها فان بانت بها كما اذا كانت عن فطرة او قبل الدخول سقطت النفقة والا فلها النفقة ما دامت في العدة لانها في حكم الزوجة فان له الرجوع الى الاسلام ومعه تستدام الزوجية فهي ممكنة والمانع شرعي من قبله وان استند الفسخ الى اختيارها للحرية او لعيب او الى عيبها فامكان قبل الدخول سقط جميع المهر الا في العنة كما عرفت والنفقة للبينونة وان كان بعده لا يسقط المهر لاستقراره بالدخول بل النفقة ان كانت حائلا بلا اشكال لاستناد الفراق اليها وان كان هو الفاسخ لعيبها او حاملا على اشكال من اطلاق الاية ومن الاصل مع كون الاية في ذيل احكام المطلقات الا اذا قلنا النفقة للحمل فلا اشكال في ثبوتها وفراق اللعان كالبائن فلا نفقة لها ان كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وقلنا يكون النفقة للحمل ففيه اشكال ولو انتفت على الولد المنفي باللعان متصلا او منفصلا ان قلنا النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها عليه بالنفقة اشكال من تسببه بحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون اللعان شهادة بالاية وقد وجبت النفقة عليها واذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم بشهادته ونفي الضرار وهو خيرة ط ومن ان نفقة القريب يقضي والمعتدة عن شبهة غير مختصة بالواطي ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة والطاعنة بينها وبين المعتدة الرجعية بل اذا قلنا بوجوب النفقة لها فاولى بالوجوب وهي في النكاح قد نقل عن المص الاعتراف به وان ما ذكر في الرجعية ايضا مبني على الاشكال وربما يمكن الفرق بوجود النص على الانفاق على المطلقة بخصوصها بخلاف البائنة في النكاح لكنه ضعيف جدا للاولوية والاتفاق على الانفاق على البائنة في النكاح وهو وان لم يكن اقوى من النص فلا يقصر عنه وان كانت خلية عن النكاح فلا نفقة لها على الواطي لحصر موجبات النفقة وليس منها الوطوء بالشبهة الا مع الحمل فيبتني النفقة ان قلنا انها للحمل على الواطي للشبهة ان كان الحمل منه بهذا الوطي والا فعلى الزوج في العدة على الاشكال وقد تقدم منه الحكم بان النفقة على الزوج في عدة وطي الشبهة من غير استشكال ولا انفصال بالحمل وعدمه ويجب تعجيل النفقة قبل الوضع بظن الحمل لما في التاخير من الاضرار ولقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والاكتفاء بالظن لعدم الطريق الى العلم وللعامة قول بعدم الوجوب فان ظهر فساده اي الظن استرد لظهور عدم استحقاقها وما يتوهم من انها انما استحقتها بظن الحمل كان الاسترداد خلاف الاصل مضمحل بان الانفاق خلاف الاصل والنص انما تضمن الانفاق على اولات الحمل فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص وظهر ان استحقاقها بالظن استحقاق مراعى وذكر من لم يوجب التعجيل من العامة انه ان عجل بامر الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان تطوعا وان ذكر ما شرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع ولو اخر الدفع للنفقة ومضى زمان علم فيه الحمل بالوضع او بغيره وجب القضاء لما مضى لان نفقة الزوجة تقضي الا اذا قلنا انها للحمل فانه يسقط بمضي زمان فان نفقة القريب لا يقضى وفي المتوفى عنها زوجها مع الحمل روايتان الاشهر رواية تنفى عن المتاخرين انه لا نفقة لها فسئل الحلبي في الحسن الصادق عليه السلام عن المرءة الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وكذا خبر زرارة وابي الصباح الكناني عنه عليه السلام وسئل محمد بن مسلم في الصحيح احدهما عليهما السلام عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والاخرى وبها عمل الصدوق في والشيخ واتباعهما انه ينفق عليها من نصيب ولدها من الميراث وخبر ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال المرءة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وعليه يحمل الشيخ خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ويعضد الاخبار الاولى الاصل وكثرتها وما ذكره المفيد في التمهيد من انه لا مال للولد الا اذا انفصل حيا فكيف ينفق عليها من نصيبه لا نصيب له وفيه انه يعزل للحمل نصيب فان انفصل حيا فلا اشكال والا استرد منها ما انفق عليها او في المختلف ان النفقة ان كانت للحمل توجه الانفاق والا فلا لعدم وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع ويمكن حمله على نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا ولا يجب الانفاق على الزوج الرقيق اذا تزوج حرة او امة وان شرطوا لا الانفراد برقبة الولد من الحرة او الامة فابانها حاملا لان قلنا بان النفقة للولد فان الولد ملك للمولى فالنفقة عليه وان لم يشترط الرقبة في ولد الحرة لم يجب النفقة

في عدتها

في ان البائن لا نفقة لها ولا كسوة



في اختلاف الزوجين في الانفاق

على الزوج لانه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على المولى لما عرفت وان لم يشترط الانفراد بولد الامة كانت نفقته على المولى لاشتراك الولد بينهما او
بالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان او رقا او مشتركا او محضا وانما ذكر شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون النفقة
عليه من كسبه كنفقة الزوجة وكذا لا تجب النفقة على الحر في المولود الرق وان قلنا بكون النفقة للحمل اذا تزوج بامة فاشترط عليه رقية الولد فانها انما
لان نفقة الرقيق على مولاه وان قلنا بكون النفقة للحامل وجب الانفاق عليها وهو ظاهر في الزوج الحر وفي العبد ان قيل بتعلقها بذمته او الاتجار
المطلب الخامس في الاختلاف فلو ادعى الانفاق وانكرته فان كان غائبا فالى اوان الحلف فعليه البينة فالقول قولها واحدا فان فقدت حلفت وحكم لها او
ان كان حاضرا معها فكذلك على اشكال لما تقدم من الاصل والظاهر ولو كانت الزوجة امة واختلفا في النفقة الماضية فالغريم للزوج هو السيد فانها
ان قبضتها لم تملكها الا السيد فاذا السيد ان صدق الزوج سقطت عنه النفقة والا احلفه ان لم يقم البينة على الدفع وطالب ولا عبرة بتصديقها
لانه اقرار في حق السيد ويشكل الحلف لانه على نفي فعل الغير الا ان يوجه الزوج اليها الدعوى ويندفع بان المراد انه ان ادعى دفع النفقة الماضية
اليها يوما فيوما ولا تصدقه السيد فان صدقت الزوجة سقطت عنه لانها كانت مأذونة في قبضها كما بل كانت من حقوقها المختصة بها وان كذبته كان
عليه البينة والا حلف في طالبها السيد فان ادعى عليه العلم بالانفاق عليها الحلف على عدمه وان ادعى الدفع جملة بعد مضي ايام كانت الدعوى حقيقة
في حق السيد فكانت الدعوى معهما ولا عبرة بتصديق الزوجة والا احلفها ولا نكولها ثم ان ادعى الدفع اليها كان للسيد المطالبة اذا لم يثبت اذن في الدفع
اليها اما النفقة الحاضرة فالحق لها لانها حق يتعلق بالنكاح اي حق مخصوص بالزوجة على الزوج للزوجية لا تعلق له بالسيد فانها اذا قبضتها صرفتها
في مصالح نفسها كما اذا قبضت النفقة من سيدها ولم يأخذها السيد منها فيرجع اليها لا الى السيد كالايلاء والعنة فان الحق فيهما ايضا مخصوص
بالزوجة فانما تطالب هي دون السيد وبالجملة فان للمولى مطالبة المولى بالنفقة الحاضرة ولا يقصر عنها مطالبة الامة الزوج بها ولو ادعت انه انفق عليها
نفقة المعسر مع يساره فكذبها فالقول قولها ايضا كما في الاصل للاصل وقد يمكن ان يفهم من التشبيه الفرق فيها ايضا بين الغيبة والحضور ويجزم بالحكم في
الغيبة لانه كما يشعر الغائب في اصل الانفاق فكذا في قدره ويستشكل في الحضور لانه كما يشهد القرينة بانفاق الحاضر يشهد بانفاق الكفاية
ولو صدقها وانكر اليسار فالقول قوله ان لم يثبت له اصل مال والا فالقول قولها للاصل فيهما وكذا لو ادعى الاعسار عن اصل النفقة ولو دفع الوثني
او غيره الى زوجته الوثنية نفقة لمدة ثم اسلم بعد الدخول وخرجت العدة وهي وثنية استرجع من حين الاسلام لتبين البينونة منه فلو اسلمت
منها استرجع ما بقي لا لسلام من خاصة بالانفاق كما يظهر من المبسوط لانتفاء التمكين من قبلها لاختيارها الكفر فان اتفق الزوجان على الدفع وادعت
الدفع هبة لا نفقة فالقول قوله مع اليمين لانه فعله والاصل عدم الهبة ولا اختصاص لهذه المسئلة بالوثني كما يوهمه الكتاب ولو سافرت وادعت الاذن في السفر
فانكره فالقول قوله مع اليمين وكذا لو انكر التمكين وان كانت في منزله بل وان تحقق الخلوة التامة اما لو ادعى النشوز فالقول قولها مع اليمين ولو ثبت النشوز فادعت
العود الى الطاعة بعده فالقول قوله مع اليمين وكذا لو ادعت انها من اهل الاخدام لحاجة او لاحتشام لم يقبل الا بالبينة الا ان يعلم اهلها وحالها
لعل البينة تهمله ولو ادعت البائن انها حامل دفع اليها نفقة كل يوم في اوله جوازا وهو ظ ويحتمل الوجوب لانه لا يعلم غالبا الا من جهتها فلو لم يجب
الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق على اولات الحمل مع كون المرجع فيه
غالبا الى ادعائهن ولا ضرر بذلك على الزوج فانه مراعى فان ظهر الحمل كان الانفاق حقا لها والا استعيدت النفقة وفي الزامها بجميل اشكال من الاصل و
الامر بالانفاق مطلقا واستحقاقها النفقة الا ان ظاهر الاية عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها ومن ان الموجب للنفقة انما هو الحمل والعلم به او الظن بمجرد
ادعائها لا يوجب ذلك ولا يعلم الدخول بمجرده في الاية وانما يتفق عليها احتياطا وللتعذر اثباته عليها فهي الا ان غيره مستحقة فلا يستحق على مال الغير
الا بالحمل بل يمكن الاشكال وان حصل الظن بالحمل بناء على كون الموجب للنفقة هو الحمل لا الظن فلا استحقاق لها الا مع العلم فلا يستحق عليها الا بعد
ولو قذف الحامل بالزنا واعترف بالولد فعليه ان لا عبرة ان جعلنا النفقة للحمل لثبوت النسب الا ان جعلناها للحامل لاختصاص الاية وغيرها بالمطلقة مع
احتماله على ما تقدم ولو كان القذف بنفي الولد فلا نفقة لها على القولين الا ان يعترف به بعد اللعان فعليه النفقة ح ان جعلناها للحمل وكذا ان جعلناها
للحامل على وجه ويقضي نفقة الماضي قبل الاعتراف ان كانت للحامل لا ان كانت للحمل لان نفقة القريب لا يقضى واوجب القضاء في ط مع جعلها للحمل قال لانها
انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة وضعفه ظ وقيل لانها وان كانت للحمل لكنها مصروفة الى الحامل فيكون كنفقة الزوجة منع الا
ان يلتزم ان النفقة لها لا للحمل خاصة ولو طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع ليثبت النفقة وانكر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء النكاح
ويحكم عليه بالبينونة لاقراره بانقضاء العدة بالوضع ولها النفقة ولو انعكس الامر فالقول قوله ولا نفقة لها وان عينا زمان الطلاق واختلفا في الوضع او
بالعكس فالقول قول مدعي التأخر لانهما كان للاستصحاب وقيل ان القول قولها اذا اختلفا في الوضع لانها اعلم به وقوله في العكس لانه فعله المطلب
السادس في الاعسار لو عجز عن انفاق القوت بالفقر فهل تتسلط المرأة على الفسخ للنكاح روايتان على وجههما قولان الاشهر بين الاصحاب العدم وهو ظ الاجماع
عليه وبها مكاتب وانما انا الفسخ اكثر وقد تقدم في الكتابين او لو تعذر القوت بالمنع مع الغنى فلا فسخ بل يجبر على الانفاق وان كانت الاخبار المسلطة على الفسخ تضمنت
عدم الانفاق ولم يفت الاصحاب بالفسخ مع الغنى واقتصر على الفقر والقادر بالكسب كالقادر بالمال فلا تسلط على الفسخ بترك التكسب مع القدرة مالم
ولو قلنا بالفسخ مع العجز فهل يفسخ بالعجز عن الادم خاصة او الكسوة المعروفة وهي ما يجب من الثياب التي عرفتها لا ما يواري عورتها خاصة او المسكن او نفقة
الخادم اشكال من ان اخبار الفسخ انما تضمنت سد الجوع واقامة الصلب ومواراة العورة مع مخالفة الاصل وان الموجب للفسخ لزوم التكليف بما لا يطاق
ومن الاشتراك في استحقاقها لها وتضررها بانتفائها وخصوصا المسكن ونفقة الخادم اذا احتاجت اليه وقد يمنع استحقاقها لما يعجز الزوج عنه فقطع في ط

وهو يشمل لكن لما كان الفسخ خلاف الاصل اشكل اجبار الغني على الانفاق

كتاب النكاح

لو عجز الزوج عن النفقة

بالعقد للعجز عن نفقة الخادم ولا فسخ بالعجز عن المهر ولا عن النفقة الماضية فانها دين مستقر في الذمة لا يؤثر فيها الفسخ ولا عدمه ولا خلاف في عدم ثبوته
الانظار لكن لها الامتناع من التمكين ما لم يقبض المهر كما في العجز وان لم يقدر عليها ولم يفرضها القاضي وهذا الفسخ ان قلنا به كفسخ العيب في استقلالها
به من دون رفع الى الحاكم والشيخ عند الشافعية الامتقار الى الرفع وقال به بعض الاصحاب وهو الاقوى لانه منطوق اخبار الفسخ وعلى ما اختاره اذا فسخت بنفسها
بعد علم العجز انفسخ النكاح ظاهرا وباطنا وعلى القول الآخر لا ينفسخ ظاهرا وهل ينفذ باطنا وجهان اذا ثبت الاعسار منفذا على الفسخ بالعجز اقرارا او بالبينة اكتفي به
واحتسب العدة به للشافعية وجهان فان انكر الاعسار افتقرت الى البينة الشاهدة به او الى ثبوت باقرار الزوج به فانما تفتقر عنده الى الرفع لاثبات الاعسار
دون الفسخ ولا فسخ الا بعد انقضاء اليوم والليلة لان النفقة لهما وبمضيهما يستقر والعجز انما يتحقق بعد الاستقرار او اليوم خاصة لان له نفقة والليل
نفقة ويستقر بنفقة كل بعضه وقد يمنع التوقف على الانقضاء بناء على انها ان مضت النفقة وما في اثناء النهار لم يكن وهو ظاهر الاندفاع وللعامة
وجه بجواز الفسخ اول النهار لانه زمن وجوب الدفع اليها وبانه انما يجب مع الوجدان وبدونه فالاكثر من دون يكتسب نفقة كل يوم فهل يقول بالامهال
ثلاثة ايام وفي كل ثلاثة ايام مثلا ما يفي بنفقة الثلاثة فلما كان يعسر ولا اخبار فيها ولا خلاف ولو رضيت بالاعسار فهل لها الفسخ بعد
ذلك كالمولى منها او كالعيبين اشكال من الاستصحاب وتجدد حق النفقة كل يوم فلا يلزم من الرضا بعد الانفاق يوما رضاها بغيره وان صرحت
باسقاط حقها من الفسخ فانه وعد لا يلزم الوفاء به او اسقاط حقها من النفقة ابدا فانه اسقاط ما لم يثبت لها وهو خيرة ط والتشبيه بالمولى منها تنبيه
على الدليل ومن ان الضرر اشد في المنع من حقها من الاستمتاع من الايلاء والحقان مشتركان في التجدد كل حين مع انها اذا رضيت بالعيبين لم يكن لها الفسخ
فلا يجوز ان يكون مثله الرضا بالاعسار والتشبيه تنبيه على الدليل وهو الاظهر مما في اكثر النسخ من قوله كالعيب وحق الفسخ للزوجة دون الولي كان الامر
منه متعلق بالصبر والشهوة فلا يفوض الى غيرها صاحب الحق وان كانت اخبار الفسخ ناطقة بالتفريق مطلقا لكنه لما خالف الاصل اقتصر منه على المتيقن وان كانت
صغيرة او مجنونة وان كانت المصلحة في الفسخ كما لا يطلق عن الصغير والمجنون وان اقتضت المصلحة فينفق الولي عليهما من مالهما ان كان والا من ماله او مما لم
يجب نفقتهما عليه و بقي النفقة في ذمة الزوج الى الايسار والامة الخيرة لا اختيار لها لجنونها ولا لسيدها لانه لا ينفعه بعد لم يتقيد له الملوك ينفق المولى عليها اذ لا بد
لها من منفق ولا يكفي بحضرة بين ذلك لا تباشر الخيار له كما هو وجه للعامة والنفقة في ذمة الزوج ان سلمها السيد اليه كل وقت فاذا ايسر وصلت لو طالبته وقبضتها
كان للمولى اخذها منها لانها لا تملك شيئا فما قبضته ملك للمولى خصوصا وقد انفق عليها وان لم تطالبه كان للمولى مطالبته بها لانها حقه كما عرفت ولو كانت
عاقلة كان لها الفسخ وليس للسيد منعها منه وان تضرر النفقة لان الحق لها والاخبار مطلقة خلافا لوجه للعامة فان لم تختر الفسخ فان لها السيد ان اراد الحلول
اليه ان ردها النفقة فاما فسخ النكاح او الا فلا نفقة لك جمعا بين الحقين ودفعا للضرر عن المولى مع امكان التوصل اليه لكونها عاقلة بخلاف المجنونة فان المولى
ان تضرر ولكن لا وصلة الى دفع الضرر بها لانها لا تملك المطالبة بالفسخ وهذا كله انما يأتي لو قلنا بالخيار مع الاعسار واما ذكره لئلا يتوهم ان لو وجب امكان انه
كان لها الفسخ بالكفاف وان لم تختر غيرها المصلحة المولى ولو صبرت المرأة على الاعسار لم تسقط نفقتها بل تبقى دينا عليه فانها انما اسقطت حقها من الانفاق
كل يوم لا النفقة فان لم ترض الزوج بالبقاء عليه دينا بل وان شرطت عليه ان لا تطالبه اذا ايسر فانه اسقاط ما لم يثبت في العهد انما طلق رجعيا فالنفقة لازمة
في العدة اما في كسبها او على مولاها او في رقبته او في ذمته على الاقوال كما لو لم يطلق للاشتراك في العلة ولان النفقة انما يجب لها لكونها في حكم الزوجة ولا نفقة
عليه في البائن كالحر الا مع الحمل ان قلنا ان النفقة للحامل فانها حينئذ نفقة الزوجة وان قلنا انها للحمل فلا نفقة له على العبد ولا على المولى وان لم يكن مع ماله لان
نفقة الاقارب لا يجب على العبد وفي ط وقد وضع على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان عليه النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة
كان قويا ولو انعتق نصفه فالنفقة في كسبه ان قلنا بالكسب تعلق نفقتها بالكسب في العبد والفاضل من كسبه يقسم بينه وبين مولاه على حسب الحرية و
الرقية فان الكسب مشترك بينه وبين المولى ونفقة الزوجة موزعة عليه وعلى المولى وفي ط ان نصف كسبه له بما فيه من الحرية ونصفه لسيده بما فيه من الرق و
نصف نفقته على نفسه ونصفها على سيده فاذا تزوج فعليه نفقة زوجته ويكون ما يجب عليه منها لما فيه من الحرية في ذمته وما وجب عليه منها بما فيه من
الرق في كسبه لتعلق الايجاب في الذمة ليس على جهة الحصر ولزومه كونه من غير الكسب بل ما يعمه وغيره وانما عبر به فيهما على ان ذمته الان صالحة للاشتغال
بالحق ثم هو مخير بين الانفاق مما يخصه من الكسب او من غيره ولو ملك بنصفه الحر مالا وجب عليه نصف نفقة الموسر ان ايسر بما ملكه وبنصفه المملوك
نفقة المعسر قال في ط والذي يقوى في نفسي نفقة المعسر على كل حال ولو ملك الف دينار لعا لا الاول اقوى انتهى والاقتصار على ايجاب نفقة المعسر على المملوك مع
في الحقيقة من مال المولى سواء وجبنا ها في كسبه او رقبته على المولى مبني على ما اعتبراه المولى من الزائد على ما لا اذن في النكاح الا على اقل ما ينفق وكذا
يجب عليه نصف نفقة اقاربه للحرية لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال البعض زال البعض المانع وثبت بعض المنع مما كان له التصرف في نصيبه يملكه
كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه وللعامة وجه بوجوب تمام النفقة ولو كان مكاتبا مشروطا لم يجب نفقة ولده من زوجته الحرة عليه لانه لم يتحرر منه شيء
بل على امه بل يلزمه نفقة ولده من امته من كسبه لانه ان اعتق فقد انفق على ولده وان رق رق الولد ايضا فيكون قد انفق مال السيد على عبده وقد
يستشكل بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على ملوك السيد من ماله بغير اذنه وكذا المكاتب المطلق اذا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه كانت نفقته
في ماله بقدر ما تحرر منه على ولده من زوجته وباقي النفقة على امه ولو كانت زوجته المكاتب المشروط امة فقنا او مكاتبة فالنفقة لولدها تابعة للملك فمن
كان الولد ملكه فعليه نفقته ولو دافع الملي بالنفقة اجبره الحاكم عليها فان امتنع حبسه ولو ظهر له على مال باعه فيها ان لم يمكن استقلاله والا استقلت بدونه
ان تعذر الحاكم لظهور جواز استقلالها بالاخذ اذا لم يتضمن ظلما عليه واستقلالها بالاخذ من ماله ويؤيده حديث هند وانها قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فلكها اذا فصل امرها فلا يفيد

لا يجب على العبد نفقة الاقارب

لو دافع الملي بالنفقة اجبره الحاكم

في النفقات

الاستقلال لعدمه ولو غاب ولا مال له حاضر بعث الحاكم اليه من يطالبه بالنفقة فان تعذر البعث لم تفسخ الزوجة وان قلنا بالفسخ مع الاعسار وان تمكنت
الاخبار اقتصارا في خلاف الاصل على موضع اليقين ولو كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها به يوما فيوما ان كانت موسرة مماطلة او تراضيا بالمقاصة
ولا يجوز مع اعسارها لانه يجب لا يكون لها ما تنفقه غير ما عليه من النفقة لان قضاء الدين انما يكون مما يفضل عن القوت ولا فضل هنا فان رضيت جاز ونفقة
الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب قطع به الاصحاب لان نفقتها على سبيل المعاوضة ونفقة الاقارب مواساة والمعاوضة اقوى ولذا تقضى وتستحقها مع
يسارها ومع اعسار الزوج ولا ينافيه ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال انفقه على ولدك فقال معي آخر فقال
انفقه على اهلك بعد تسليم الصحة لجواز كونه وعن النفقة مع ان الرجل كان موسرا لقوله بعد ذلك معي آخر فقال انفقه على خادمك فقال معي آخر فقال انفقه
في سبيل الله والتقدم الذكري في شأن المعسر كما اشار اليه بقوله فان كان معسرا فالفاضل عن قوته يصرفه في نفقة زوجته فان فضل شيء عن واجب النفقة
صرف الى الاقارب ويدخل في نفقتها نفقة خادمها. الفصل الثاني في نفقة الاقارب وفيه مطلبان الاول من تجب النفقة عليه انما تجب النفقة على الابوين وان
علوا والاولاد وان نزلوا سواء كانوا ذكورا او اناثا وسواء كان الجد للاب او للام وسواء كان الولد لابن المنفق او لبنته وبالجملة يجب الانفاق على الفروع والاصول
جميعا اما على الابوين والاولاد فعليه الاجماع ويدل عليه قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم وعلى وجوبه والاخبار كحسن حريز قال للصادق عليه السلام من
الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته قال الوالدان والولد والزوجة ويزيد الحقوق في الجد والجدة وولد الولد من لا شك في شمول النصوص لهم بل ظهوره لنحو زمهم
لا يجب الانفاق على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وان نزلوا اولادهم وان كانوا
ورثة على رأي وفاقا للمشهور للاصل ونحو ما تقدم من حسن حريز نعم يستحب على كل قريب ويتأكد الاستحباب على الوارث لانه اقرب لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقوله عليه السلام لا صدقة وذو رحم محتاج ولان محمد بن علي الحلبي قال للصادق عليه السلام من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير
يعني الاخ وابن الاخ وغيره ولان امير المؤمنين عليه السلام اتي بيتيم فقال خذ بنفقته اقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه وحمل الشيخ في الخلاف على الوجوب لا ينافي الخبر
الاول لكنه قوى [illegible] وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه يجب على الوالد نفقة ولده ذكرا كان او انثى وولد ابنه وولد بنته وان نزلوا
وعلى الولد ذكرا كان او انثى نفقة ابويه احد الاب والام او لهما وان علوا وعلى الام نفقة اولادها الذكور والاناث وان نزلوا وتساوى اولاد البنين و
البنات من غير تقدم لاحد القبيلين على الآخر ولا يجب على الولد نفقة زوجة ابيه ولا الولد الصغير خلافا للعامة عن الكبير لعجزه وحاجته عن نفقة الابوان امكن الدخول في
المصاحبة بالمعروف وفي [illegible] الصغر لانه اخوه بالانفاق عليه لعجزه عن الكسب ولو ورد الخبر بالانفاق على الوارث الصغير كما سمعت ومن وجب على الابن اعفاف
الاب وجب عليه نفقة زوجته ومن اوجب نفقة الاخ اوجب نفقة الولد الصغير ولو انفقنا لان الاعسار الابن لم يكن لها الرجوع لانه يجب عليها اصالة لا
عن الابعض خلافا لبعض العامة ويشترط في المنفق عليه [illegible] انفاقا لانه مواساة وللعامة وجه بالعكس في نفقة الولد لانه من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة فهي كنفقتها
فيستقر عليه ويؤمر بالاداء اذا ايسر والموسر هنا من فضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها اليوم والليلة شيء وفي حكم القوت ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك
الفصل فاللفظ انه ان لم يكن له زوجة فضل عن قوته شيء جاز صرفه في التزويج ويباع عليه بل يبيعه الذي لا يحتاج اليه وان كان اهلا له لشرف وعقاره فهو اي
للانفاق على القريب لعموم الادلة وعدم الاستغناء ويلزمه التكسب للانفاق ان قدر عليه لنفقة نفسه لوجوب دفع الضرر عن نفسه ولحرمة القاء النفس الى التهلكة
ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ويمكن القول بوجوب التكسب بغيرهما اذا قدر عليها لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل بالكف
ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انها مع ان الغالب في الناس التكسب وللعامة قول بعدم الوجوب كالدين وهل يجب لنفقة
الاقارب فيه اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع فلا [illegible] فقوا على من
النفقة على الغني ونحو قوله صلى الله عليه وآله ملعون ملعون من ضيع من يعول وقول الصادق عليه السلام اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه واهله وهو اخبار التبطي
والمجزوم من ان الوجوب يشترط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله
لم يصل فالتكسب ونحوه وفيه انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه يمكن ادخال المكتسب في كل من ذي السعة خلافا وللعامة قول بالفرق بين الولد وغيره
في ايجاب الاكتساب للولد لانها من تتمة مؤنة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ويشترط في المنفق عليه الحاجة والمحتاج هنا
هو الذي لا يتمكن من قوت يكفيه او لمعه ما لا يفي بقوته فهو كالكامل والاقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب فان القادر غني في الشرع وعنه انه لاحظ في الصدقة لغني ولا
لقوي مكتسب ولا يشترط عندنا كما في الخلاف نقصان الخلقة بنحو الزمانة ولا الحكم بنحو الجنون كما اشترطهما او احدهما بعض العامة بل يجب النفقة على الصحيح الكامل في
الاحكام العاجز عن التكسب للعموم ولا يشترط الموافقة في الدين بل يجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس عندنا للعموم والامر بمصاحبتهما بالمعروف خلافا للعامة
وربما قيل يشترط ان لا يكون المنفق عليه حربيا فانه اذا جاز اتلافه فاولى ان يجوز ترك الانفاق عليه ولا يسقط نفقة المملوك عن قريبه بل تجب على مولاه لعموم ما دل على وجوب
النفقة على المالك ولانها عوض عن منافع المملوك ونفقة القريب مواساة فهو كالبنت اذا تزوجت نعم ان لم يمكن التوصل الى النفقة من المولى امكن الوجوب على القريب لان
عجز المولى عن النفقة وما طرأ الاقرب في المجبر من الزام المولى بالبيع والنفقة وكذا لا يجب على المملوك نفقة قريبه لانه لا يقدر على شيء ولا على مولاه لانتفاء اسبابها
من القرابة والملك وغيرهما ولا يجب على المنفق اعفاف من يجب النفقة عليه بتزويج او تمليك وان كان ابا للاصل السالم عن المعارض ومن العامة من اوجب اعفاف
الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة او الاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ولا النفقة على زوجة الاب وللعامة قسم يوجب نفقة زوجة كل قريب وآخر
يوجبها لزوجة الاب للعوز وجه للابن ايضا ولا نفقة على اولاد ابيه فانهم اخوة ويجب على الاولاد وان كانوا من ولده ولا قدر لها اي نفقة الاقارب في الشرع بل الواجب
قدر الكفاية من الطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف لا ما يسد الرمق ولا ما يشبع على وجه يصح [illegible] ورغبته ونهاية نفقة الرضيع يكفيه

في نفقة الأقارب

في شرائط المنفق

في انه لا يجب نفقة زوجة الأب

كتاب النكاح

مؤنة الرضاع وهكذا القياس في السكنى والكسوة اللائقين بهم وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوماً ولا يجب الإخدام ولا نفقة الخادم إلا
مع الزمانة ونحوها مما يفتقر إليه ولا يقضى عندنا هذه النفقة لأنها مواساة يراد بها سد الخلة لا معاوضة كنفقة الزوجة وإن قدرها الحاكم خلافاً لبعض العامة
ولا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلاً إلا أن يأمر أي المنفق عليه الحاكم بالاستدانة عليه أي المنفق لغيبته أو لدفعه فاستدان فيجب عليه القضاء لما استدانه ولو
غاب أو دافع بالنفقة فاستدان من غير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع عليه لما عرفت من أنها مواساة لا تستقر في الذمة ولا تقضى إذا فاتت وإنما الاستدانة عليه بما يحكم
به الحاكم نعم يتجه الاستدانة عليه مع التعذر دفعاً للحرج وللعامة قول بوجوب الإشهاد على استدانته إن تعذر الحاكم وكذا لو استغنى عن نفقة اليوم بأن ضافه
إنسان سقطت عن قريبه لأنها إنما وجبت عليه لسد الخلة ولو أعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانياً لأنه ممن يترتب بالدفع ولا دليل على الوجوب ثانياً ولو
الوجه عندي وجوب الإبدال لأنها مواساة وسد خلة وما ذكر إنما يناسب المعاوضة نعم لو أتلفها باختياره استقر في ذمته فهو خلعه إذا أيسر وإذا دافع بالنفقة
أجبره الحاكم عليها كما يجبره على الحقوق اللازمة فإن امتنع حبسه أو دبر ولو كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله قدر النفقة وإن يبيع عقاره ومتاعه فيها إذا لم يستقل و
إن تعذر الحاكم فالوجه جواز ذلك للقريب ولو كان للولد الصغير والمجنون مال لم يجب على الأب نفقته للأصل والإجماع كما يظهر بل ينفق عليه من ماله وكذا لا
يجب على الابن نفقة أبيه المجنون إن كان له مال ولعل تخصيص الولد للدفع توهم وجوب الإنفاق على الولد الصغير من إيجاب أجرة الرضاع على الأب وكذا لو صار الولد
قادراً على التكسب أمره الولي به لأنه نوع من التأديب وسقطت عن الأب نفقته لأنه غني سواء الذكر والأنثى خلافاً لبعض العامة حيث أوجب الإنفاق على البنت
إلى أن تتزوج نعم إن هرب من التكسب في بعض الأيام وجبت عليه نفقته ويجب على القادر على التكسب النفقة لقريبه كما يجب على الغني فضلاً فيجب عليه الكسب
للإنفاق على إشكال تقدم ولعل المراد هنا بيان التساوي فيما يجب عليهما فلا تكرار ووجوب التساوي ط وهو التساوي في الغنى والقدرة عليه من النفقة
المطلب الثاني في ترتيب الأقارب في النفقة وفيه مبحثان الأول في ترتيب المنفقين إذا كان للمحتاج أب وأم موسران وجبت نفقته على الأب دون الأم لعموم نعم
فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولخبر هند وللإجماع على عدم وجوب الإرضاع على الأم ولو فقد الأب أو كان فقيراً فعلى الجد للأب لأنه أب وإن علا دون الأم
وقال بعض العامة عليهما فعلى الأم الثلث وعلى الجد الثلثان كالميراث عنده فإن فقد الجد أو كان فقيراً فعلى أب الجد وهكذا فإن فقد الأجداد أو كانوا معسرين فعلى
الأم إن لم يكن له ولد خلافاً لبعض العامة فلم يوجب عليها النفقة ولو لم يكن الأم أو كانت فقيرة فعلى أبيها وأمها جميعاً بالتسوية وإن علوا ولكن الأقرب فالأقرب
وإن كان الأبعد ذكراً والأقرب أنثى فإن تساووا أي المنفقون بالأم في الدرجة اشتركوا في الإنفاق وإن اختلفوا ذكورة وأنوثة فعلى أبوي الأم النفقة بالسوية
بخلاف جدة الأم وأمها فإن النفقة على أمها وكذا جدتها مع أبيها فإنها على أبيها وهكذا ولو كان معهما أم أب شاركتهم للتساوي أما لو كان أبو الأب معهم
فإن النفقة عليه لأن عمود الآباء مقدم بالأبعد لا يضر وساطة في الدرجة وبالجملة فالتساوي في الدرجة إنما يوجب الاشتراك في الإنفاق في الأقرباء من الأم
فيهم مع الأقرباء من الأب ولأن الأقرباء من الأب أحدهم فإن أبا الأب وأمه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب فقط وجملته أنه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد
منهما إذا انفرد لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يكون من قبل الأب أو من قبل الأم أو منهما فإن كانا من قبل الأب فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان إلا على درجة و
لا بد أن يكون أحدهما أقرب فالأقرب أولى وإن تساويا في القرب وانفرد أحدهما بالتعصيب مثل أم أب وأبي أب فالعصبة أولى وإن كان لكل له العصبة أشدهما فهو أولى
عندهم ولو تعددا بالدرجة عندنا أن الأقرب أولى وإن لم يكن لأحدهما تعصيب ولا إدلاء بعصبة فكانا على درجة واحدة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب
أولى بلا خلاف فإن لم يكن لأحدهما عصبة لكن أحدهما يدلي بعصبة مثل أم أم أب أم أبي أب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة أولى فإن كانا من قبل الأم
معاً نظرت فإن كانا على درجة فهما سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى سواء كانا ذكرين وأنثيين أو ذكراً وأنثى لأن الكل من ذوي الأرحام وإن كانا من
الشقين معاً فإن كان أحدهما عصبة فهو أولى عندهم وإن بعد وعندنا هما سواء والأقرب أولى وإن لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة فهما
سواء وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ولو مثل أم وأم أب فإن كان أحدهما يدلي بعصبة فإن كانا على درجة واحدة مثل أم أم وأم أب فهما سواء عندنا وقال بعضهم
أم الأب أولى وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى مثل أم وأم أب أو أم أم وأم أبي أب فالأقرب أولى انتهى وما ذكره في القسم الأول من أن الأقرب أولى وإن كان
الأبعد عصبة يخالف ما ذكره المصنف من أن الأب وإن علا أولى من الأم وما ذكره في القسم الثالث من أنه إن كان أحدهما عصبة فهما سواء عندنا والأقرب
أولى يخالف ما ذكره المصنف من أن الأب وإن علا أولى من أبوي الأم وأم الأب فيما قطع به نفسه من أن الأب وإن علا أولى بالإنفاق من الأم ولو كان له أب وابن
موسران كانت نفقته عليهما بالسوية للاشتراك في العلة من غير رجحان وعلى نسبة الميراث كما يحتمله في الأولاد ولو لم يكن له أب كانت نفقته على أولاده
ذكراً كان أو أنثى عندنا لأن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ولأن الولد هبة من الله لكم يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم
لكم إذا احتجتم إليها ولذلك لو كان له ابن وأم فالنفقة على الابن دون الأم وكذا البنت وسيرد فيها ولو كان له أب وجد موسران كانت نفقته على أبيه دون جده
فإنما الوالد والمولود له وهو الأقرب ولو كان له أم وجدة من قبل الأب والأم فالنفقة على الأم دون الجدة فإنها أحد الوالدين ولو كان له أم وجد
للأب فالنفقة عليه دون الأم لأن الأب حقيقة أو مجازاً مقدم على الأم في الإنفاق كما عرفت ولو كان له ولدان موسران تشاركا في الإنفاق وإن اختلفا
أو كانوا ذكوراً أو إناثاً للاشتراك في العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكوراً وإناثاً احتمل التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه إما بالتسوية لانتفاء
المرجح أو على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولقول أمير المؤمنين ع خذوا أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور
لأنهم لما كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب ويؤيده أن على الأب الإنفاق دون الأم وأن الجمعاء أن الرجال قوامون على النساء وإنهم أقدر منهن على الكسب ولو كان
له ابن موسر فضلاً وأخ يكتسب فهما سواء على إشكال من التساوي في الإيسار المعتبر هنا وتمامه من الإشكال في وجوب النفقة على الكسب ووجوب الكسب عليه
للإنفاق ويقوى هذا الإشكال مع وجود موسر بالفعل يجب عليه الإنفاق لعدم توقف النفقة على الكسب [illegible] بوجوبه من باب المقدمة لوجوب منفق آخر

على من يجب عليه النفقة والكسوة والمسكن

في ترتيب الأقارب في النفقة

الأب أولى بالنفقة مع وجود الجد

في النفقة وما يتعلق بها

هو منفق مما فضل من ان لو حوج على الكسب لضرورة انتفاء الغير وهي منتفية هنا ولو كان بعضهم اي الاولاد او غيرهم غائبا امر الحاكم بالاخذ من ماله ان كان له
مال او بالقرض عليه لو من الحاضر بقدر نصيبه ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لانها اقرب وهو الذي هنا ولو كان له ام وبنت احتمل التشريك اما
او على نسبة الميراث للاشتراك في القرب ووجوب الانفاق في الجملة مع التساوي في الانوثة واختصاص البنت بالنفقة لانها من كسبه او وجوب ما يملك على عدمه
على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت لانها المأمورة بالمصاحبة بالمعروف ولانها اقرب لانها اكثر ميراثا البحث الثالث في ترتيب المنفق عليهم ويبدأ المنفق
بنفسه اذ لا تكلف نفس الا وسعها فان فضل شيء صرف في نفقة زوجته فانها كالدين فان فضل شيء فللابوين والاولاد فانهم متساوون في الدرجة فان فضل فللاجداد او
اولاد الاولاد وهكذا متساوي الواقعين في درجة قريبة او بعيدة في النفقة اذا فضل عن الادنى درجة ارتقى الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى درجة
ولو كان له ابوان ومعه ما يكفي احدهما تشاركا فيه ان انتفعا به وكذا لو كان له اب وابن او ام وابن او ابوان وابن او ولدان وبالجملة اثنان او جماعة في درجة
واحدة قريبة او بعيدة بالتسوية للتساوي في الاستحقاق من غير مرجح ويمكن القول بالتقسيم على قياس ما مر ان المنفق منهم ولو لم ينتفع به احد منهم مع التشريك
لكثرتهم وقلته فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لزم الانفاق على من يسد خلته واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح
الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقتسمه الديانون وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه مع احتمال القسمة هنا ايضا كما في ط وشرع للاشتراك في الاستحقاق واختصاص
القرعة بما يخص المستحق فيه واحد لم يتعين ويندفع بما اشرنا اليه من الوجه فان اقرع فضل من الغذاء لمن خرجت عليه القرعة شيء احتمل القرعة ثانيا للفاضل بين
الجميع كالقرعة الاولى لبقاء الجميع مع الاشتباه ولم يندفع ضرورة من خرج من القرعة الاولى في بقية يومه واحتملت بين من عدا الاول خاصة لاندفاع ضرورته الان
بخلاف غيره ولعله الوجه ولو تعددت الزوجات قدمت نفقاتهن على الاقارب لاشتراك الكل بين نفقاتهن بمنزلة الدين فان فضل عنهن شيء صرف اليهم والا
فلا ويجوز له مع استحقاق اقاربه النفقة ان يتزوج اربعا وان استعقب نفي النفقة عليهم وحرمانهم ولو كان احد الاقارب المتساوين في الدرجة اشد حاجة
كالصغير من الاولاد مع الاب ولم يكن ما يكفيهما احتمل تقديم الصغير كما في ط لان النفقة على القريب لسد خلته فمن كان اشد حاجة كان اولى وهو مناسب القول
بالقرعة في المسئلة السابقة ويحتمل هنا ايضا القرعة والقسمة كما تقدم للاشتراك في الاحتياج وفي الاستحقاق ويقدم الاقرب على الابعد كما تقدمت
الاشارة اليه لكونه اولى او والدا حقيقة وهما في البعيد مجاز ولاية اولي الارحام وللنص على انفاق الاقرب كما سمعته وسوى بعض العامة بينهما لان اكثر النص كل
وعليه لكثرة في بعضها وتقدمه الاقرب على الابعد عليه للايضاح والمعوج انه اذا اشتدت حاجة البعض احتمل اعتبار الحاجة وان عارضها البعد لاشتراك
الكل في استحقاق النفقة في الجملة والعمدة في جهته الحاجة واحتمل اعتبار القرب وبالجملة فعند تساوي الدرجة يقوى اعتبار الحاجة لذلك مع احتمال القرعة
والقسمة لما عرفت ومع الاختلاف وكون الابعد احوج يتعارض الحاجة والقرب ففي الترجيح وجهان فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب ثم الجد مقدما على
من بعده ثم ابو الجد ثم جد الجد وهكذا ويتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي درجتي الابوين وكذا لو ولد وان نزل
مع الجد وان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق المتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد معه وكذا الولد والذكور والاناث في الاولاد يتشاركون بالتسوية
وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالتسوية في الابوين والاجداد الفصل الثالث في نفقة المماليك وفيه
مطلبان الاول في نفقة الرقيق يجب النفقة اجماعا على ما يملكه الانسان من رقيق صغير او كبير منتفع به او غيره وان رفع لسيده عنه او شغل بعضه من نفسه لانه
محبوس عليه ولا يقدر على شيء وعموم قوله صلى الله عليه وآله للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ويتقدر بقدر الكفاية لانها لسد الخلة وعدم التقدير في الشرع سواء كان الرقيق
ذكرا او انثى قنا او مدبرا او ام ولد لعموم الدليل والعلة في المأكول والملبوس والمسكن والظرف اما متعلق بسدا او بالكفاية او بالوجوب على كون في بمعنى اللام او مستقر
حال عن النفقة اي مصروفة فيها ويرجع في جنس جميع ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده وفاقا للمحقق وفي ط غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى
واحد ويستحب ان يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه لقوله عليه السلام اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكله وليلبسه مما يلبس وقوله اذا جاء
احدكم خادمه بطعامه قد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل منه والا فليناوله اكلة من طعامه وقوله عليه السلام اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدع فليجلسه
معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وفي ط والترويغ ان يرويه من الدسم واذا كان للمملوك كسب تخير في الانفاق عليه من ماله او من كسبه فانه ايضا من ماله ذكرا
كان او انثى وان روى قوله لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها
فان امتنع من الانفاق اجبره الحاكم على الانفاق او البيع او غيره مما يزيل ملكه من العتق والهبة ونحوهما ولعله لا يجوز الاجبار على بيع ام الولد كاملا وهو ظ التحرير فان لم يكن له مال وكان ذا كسب اجبره على التكسب
امكان اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة لعدم اختصاص طريق التخلص منه مع عمومها ما منع من بيعها فان كسب المملوك له
والانفاق منه او على البيع ونحوه مما يزيل الملك الا ان يكون المملوك كسوبا فيؤمر بالكسب في الارتزاق منه ويمكن ادخال ذلك في كونه ذا كسب
والفرق بين نفقة القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الاولى انه محبوس عليه ومنافعه مملوكة له وهو لا يقدر على شيء
والقريب فان لم يرغب فيه راغب اجبره على الانفاق عليه ان لم
فلا بد من الانفاق عليه ما قدر او ازالة الحبس عنه فنفقته كنفقة الزوجة بل اقوى بخلاف نفقة القريب ولا تقدير للنفقة عليه في الشرع بل قدر الكفاية له لا الامثال كما ذهب اليه بعض العامة من طعام وادام وكسوة
يزل ملكه عنه بعتق وغيره اذ لا مخلص ومسكن لقوله صلى للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولو جعل النفقة في كسبه اي المملوك ولم يكفه اجبر على الاتمام او ازالة الملك ولو قصر عليه ضريبة يؤديها و
الفاضل له ورضي المملوك جاز بالنص والاجماع فان كان الفاضل قدر كفايته والا بل قصر في النفقة والاكمال للسيد وجوبا ولا يجوز له ان يقصر عليه ما يعجز
عنه ولا ما يشق عليه بما لا يتحمل في العادة ولا ما لا يفضل عنه قدر كفايته الا ان يقوم بنفقته

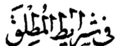
كتاب النكاح

يجبر على النفقة عليها من بيت المال ولا يجب عتقها للاصل ولعدم تعين طريق لانه لا يفيدها شيئا ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب على المولى تحصيله
او على العتق وهو نظر ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال من انه يحفظها عن الهلاك وهو اولى لها من ابقائها على الهلاك بالحرية ومن عموم النهي مع احتمال
كونها كالفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفي التحرير ان السيد اذا امتنع من الانفاق اجبر عليه او على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وام الولد ولو ملك
المكاتب عبدا او امة وجب عليه النفقة عليهما لانه من لوازم الملك فاذا صح شراؤه لزمه النفقة سواء كان الشراء باذن المولى او بدونه فان المكاتب المتصرف
فيما يتعلق بالبيع والشراء ونحوهما مما لا يتلف به المال نعم لا يجوز له ان يشتري اباه ونحوه ممن ينعتق عليه الا باذن السيد لانه اتلاف مال ولو اتهب اباه او
ابنه بلا عوض او وصي له بابيه او ابنه فقبل جاز وان لم ياذن المولى ولزمته نفقة القرابة لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر
خارج عن ذلك لازم للقرابة خلافا للمبسوط ففيه انه لا يجوز قبول الوصية ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستضر بالانفاق وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه
المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه الا في اوقات تعتاد فيها الاستراحة واما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله
الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا عمل في النهار اراحه الليل
او بالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة وليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه بان يؤدي اليه كل يوم مثلا كذا من كسبه
الا برضاه كما لا يجبر السيد على الضريبة ان استدعاها المملوك وفاقا للمبسوط ولعل الوجه ما في التحرير من جواز اجباره عليه لكن ما لم يتجاوز مجهوده كما فيه [illegible]
المطلب الثاني في نفقة الدواب لا نعرف خلافا في انه يجب النفقة على البهائم المملوكة اكل لحمها اولا سواء انتفع بها اولا وعنه صلى الله عليه وآله انه قال اطلعت ليلة اسري بي
على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله
بذلك وقال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في
حلقه حتى روي فغفر الله لها ولا تقدير لنفقتها بل ينفق عليها بقدر ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي كفاه والا علفها ولو امتنع من الانفاق ولو بالتخلية
حتى ترعى في مكان فان كانت مما يقع عليها الذكاة للحم اجبر على علفها ولو بالتخلية او بيعها او نحوه او التذكية فان لم يكن له مال او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه
كلا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت انفع له اوجرت ولو لم يقع عليها الذكاة
اجبر على الانفاق والبيع او نحوه دون التذكية فان لم يفعل فعل الحاكم ما عرفت وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع في غير الماكولة اللحم مما يقع
عليه الذكاة للجلد ونحوه او يجبر عليه او على التذكية اي على احدهما الاقرب الثاني لان التذكية منها ايضا كهي في الماكولة اللحم فهي احد طرق التخلص والاول
ظاهر المبسوط ولعل وجهه انها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع وكل حيوان ذي روح فهو كالبهائم فيجب عليه القيام بالنفقة في النحل ودود القز يجب ترك
فان امتنع اجبر عليه او على النقل عن ملكه او انفق عليه من ماله او بيع عليه كما في البهائم سواء ولو لم يجد ما ينفق على مملوكه او على الحيوان وجد ذلك مع غيره
وجب الشراء منه ان ابقى ملكه عليهما ولو في الذمة ان لم يحضره الثمن فان امتنع الغير من البيع كان له قهره عليه او اخذه منه غصبا اذا لم يجد غيره ولم يستند
حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضره الثمن وامكنه بيع مملوكه منه او من غيره كما هو قضية الاطلاق ونفقة الحاجة للانسان عليها الغير
كذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار والاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع بلغ
ان لم يحتج اليه ولو للشرف ولو كان للبهيمة ولد رضيع توفر عليه من لبنها ما يكفيه فانه النفقة الواجبة عليه ولبعض العامة قول بانه انما يجب ابقاء ما يقيم
الولد حتى لا يموت فان اجتزء بغيره من علف او رعي كلا او بعضا جاز اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها بان تكون السنة مجدبة
لا يجد لها علفا يكفيها لم يجز له اخذه بل يبقيه لها اياه كما انه يكره او يحرم ترك الحلب اذا لم يتضرر به كغيرها ولا لاولادها ويستحب ان لا يستقصي في الحلب بل يبقي في
الضرع شيء لانها تتاذى بذلك وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ولا يحملها ما لا يطيقها من ثقل الحمل او ادامة السير ولذا نهي عن ارتداف ثلثة
عليها ولو ملك ارضا لم يكره له ترك زراعتها للاصل الا ان يضر بها الترك فلعله يحرم للتضييع ولو ملك زرعا او شجرا يحتاج الى السقي كره له تركه ان لم يحرم لانه
تضييع ولكن لا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته انما الواجب ابقاء ما ملكه وصونه عن الضياع وهو واجب نعم يمكن
القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه
وكذا لا يكره ترك عمارة الابنية الا ان يضيع او ينقص بالترك فيكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى يخرب ان لم يكن الخراب يصلح له والقول في الاجبار عليها
وعدمه كما مر وهذا تمام ما اولنا من الاقلام في نفقته من كنوز الحقوق على الاحلام وجرته من موجز الكلام في كتاب النكاح من كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الفراق وفيه ابواب خمسة الباب الاول في الطلاق

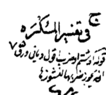
الفصل الاول في المطلق

وهو في الشرع او عرف اهله اسم لزوال قيد الزوجية بالفاظ مخصوصة وفيه مقاصد اربعة المقصد الاول في اركانه وفيه فصول اربعة الاول المطلق ويعتبر فيه
امور اربعة الاول البلوغ وفاقا للاكثر فلا يصح طلاق الصبي وان كان مميزا ولو بلغ عشرا لاستصحاب النكاح والحجر عليه وقول الصادق ع في خبر ابي الصباح الكناني
ليس طلاق الصبي بشيء وفي خبر ابي بصير لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران الا على قول الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج اعتمادا على رواية ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن الصادق ع
قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وقول علي بن ابي طالب يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وان لم يحتلم ومضمر سماعة سئله عن طلاق الغلام ولم
يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهي كلها ضعيفة سندا او دلالة اذ المتبادر ارادة طلاقه وكالة عن غيره وان لم
يصح الوكالة ايضا مع ان الاخيرين انما تضمنا عدم الاحتلام وهو لا يستلزم عدم البلوغ ولو طلق عنه وليه لم يصح للاجماع والنصوص نعم لو بلغ فاسد العقل صح



في شرائط المطلّق

طلاق وليّه عنه ان كانت فيه المصلحة وفاقا للاكثر للاخبار واحترازا عن الاضرار وخلافا لابن ادريس والشيخ في الخلاف للاصل وكون الطلاق بيد من اخذ بالساق
واطلق الشيخ في الخلاف نفي طلاق الولي عن المولى عليه وحكى عليه الاجماع ولو سبق الطلاق عنه على بلوغه لم يعتدّ به ولم يكن البلوغ فاسد العقل كما شاع عن صحته
الثاني العقل اتفاقا اذ لا عبرة بعبارة غيره ولا قصد له فلا يصح طلاق المجنون المطبق لا غير حال الجنون وخبر ابي بصير عن الصادق ع انه سئل عن المعتوه يجوز
طلاقه فقال ما هو فقلنا الاحمق الذاهب العقل فقال نعم محمول على من بقي له القصد وهو الموافق للّغة وحمله الشيخ على طلاق وليه عنه ولا السكران سكرا
رافعا للقصد ولا المغمى عليه بمرض او شرب مرقد ولو كان المجنون يعتوره في وقت تطلق فيه صح لزوال المانع ويطلق عنه اي عن المجنون الولي اذا كان مطبقا وراعى
المصلحة فان لم يكن له ولي طلق عنه السلطان للضرورة وتشبيه الولي في اخبار طلاقه عنه بالامام فيفيد الاولوية ولا يطلق الولي ولا السلطان عن السكران
ولا النائم وان طال نومه ولا المغمى عليه ولا من يعتوره الجنون ادوارا للاصل ورجاء زوال العذر نعم لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي
الطلاق عنه حال الجنون اشكال من خبر ابي خالد القماط قال للصادق ع الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قال لا
يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وخبر ابن اذينة له مثل ذلك فان لفظ من سواله ع والجواب
ان يعتوره الافاقة ولان الامتناع في الافاقة ينزل الجنون منزلة العذر الذي لا يزول فان المجنون المطبق انما يطلق عنه الولي لعدم علمه بما فيه المصلحة وهو
يشاركه فيه ومن الاصل واعتراض العذر للزوال ولان الولي انما يتولى الطلاق عمن لا قصد له لانه لا يعلم انه يقصد الطلاق او عدمه وهنا قصد لعدم
معلوم الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره بالنص والاجماع كما يظهر ولانتفاء القصد صح وهو من يضيد وعليه المكره عرفا وهو من توعّده القادر على



ما توعده به المظنون فعل ما توعد به لو لم يفعل مطلوبه بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجرى نفسه في التضرر بضرره كالاب والولد وشبههما من قتل او جرح
او شتم او ضرب او اخذ مال يضر اخذه وان قل وغير ذلك من انواع الضرر وفعلها ومن يجري مجراه ما يتضرر به حتى لفظ بالطلاق ويختلف الاكراه بحسب
اختلاف المكرهين في احتمال الاهانة وعدمها لعضّا الغرفية فشتم انوجه اكراه دون غيره وعليه القياس ولا يختلفون في القتل والقطع فهما اكراه بالنسبة
الى الكل ولا اكراه مع الضرر اليسير عرفا قال في التحرير ولو اكره على الطلاق ودفع مال غير مستحق يتمكن من دفعه فالاقرب انه اكراه ولعل المراد ما يتضرر بدفعه
ولو يكون نحو يلا عرفا قال ثم لو اكره على الطلاق وفعل ما يستحق المرأة صلح فليس باكراه سواء كان بذل مال وغيره يعني ليس من الاكراه المسقط لاعتبار الطلاق
اذا امكن من اداء حقها وكذا في كل ما يقال ان الحاكم الاجبار على الطلاق قال ولو اكره على الطلاق فطلق ناويا له فالاقرب انه غير مكره اذ لا اكراه على القصد
يعني وان ظن انه يلزمه الطلاق لا بمجرد لفظه بالاجبار وتكلن لا يريده اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه
والاكراه يمنع من صحة سائر التصرفات من عقد او ايقاع او غيرهما الا الاسلام الحربي فيعتبر في نظر الشرع مع الاكراه والا لم يقاتلوا عليه السر فيه ان كثيرا من المكرهين
عليه يتدرج الى الايمان بالقلب اذا قرع عليه يتيسر لهم غيرهم في الاسلام ويتقوى بهم المؤمنون ويعظم شوكتهم ويخاف اعداؤهم ولو اكره لكن ظهر ما يدل
دلالة على اختياره الطلاق صح طلاقه لانه قصد من صحيح اللفظ بغير اكراه وذلك بان يخالف المكره مثل ان يامره بطلقة فيطلق اثنتين او يطلق زوجة فيطلق
غيرها او هي اياها مع غيرها بلفظ واحد فيقع طلاقهما وان طلقهما بلفظين لم يقع على المكره على طلاقها ووقع على الاخرى وربما احتمل مثله في الاول او
تطلق احدى زوجتين له بصفة الابهام فطلق معينة واستشكل فيه في التحرير من المخالفة ومن اتحاد المؤدى اذ لابد للمطلق لاحدى الزوجتين ان يعينها او
لانه بعض ما اكره عليه لانه ان طلق احديهما مبهمة حرمتا عليه الى ان يعين او يامره بالكناية فياتي بالصريح او بمخصوص لفظ فياتي باخر ولو ترك التورية بان
يقصد بقوله انت طالق انها مزونة او يعلقه بشرط في نيته او يا المشبه او يقصد به الاخبار مع علمه بالتورية اعترافا بانه لم يدهش بالاكراه لم يترك له التورية
لم يقع ايضا لتحقق الاكراه وانتفاء القصد الى الطلاق الرابع القصد الى ايقاع الطلاق فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط والنائم وزائل النية وغيرهم
كما يظهر بالنص والاجماع وان نطق بالصريح خلافا لبعض العامة فلم يعتبر فيه القصد ومن سبق لسانه الى احد الفاظ الصريح او غيرها من غير قصد فهو منهم
كل من الساهي والغافل والغالط وقد يعطف الثانية الاعم فاراد بالساهي من نطق بالطلاق قصدا وهو ساه عن معناه والغافل من لفظ بالطلاق بلا قصد ويحتمل
العكس والغالط من نطق به واراد غير معناه غلطا كان اراد به النكاح وقد يكون بتذكر لما انه من هزل به ومن سبق لسانه الى غير ما اراد النطق بغيره فنطق به لو كان اسمها
طالقا فقال يا طالق ان قصد بها النداء او انت طالق وقصد الانشاء وقع الطلاق والا فلا وهو ظ ولو كان اسمها طارقا مثلا فقال لها يا طالق وانت طالق
ثم ادعى انه التف لسانه من الراء الى اللام قبل ان ادرب الدعوى لان الظاهر انما حق فعلت قصد المطلقات وهو عالم بما كان قرينة ظاهرة على كذبه ولم يتذكره
يعوّل على الظاهر فان دعوى التفاف اللسان ونحوه يبادر بها غالبا وعدم القبول هو الاصل وان النية من اركان الطلاق ولا يعرف الا من جهته ولكونه
له زوجة فقال انت زوجتي طالق لم يقع لانتفاء القصد الاصح فيما ام القرينة المكذبة له ويصدق ظاهرا في دعوى عدم القصد لو ادعاه وان تاخر تفسيره عن
كذا ذكره الشيخ وغيره للاصل وكونه خبرا عن نيته التي لا يعلم الا من جهته والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت
وربما تزوجت بغيره فلا يقبل قوله في حقه وان صدقته ولانه اما لها الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة على كذبه فيها فرق ما بينه
بين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لانها يجوز بها ناقلة وقد يقال ان الظاهر يعارض الاصل مطلقا لان القصد هو الظاهر الا ان يصدقه المرأة فيقبل
لعدم المعارض وتامل انكارها فهو كالمشتري في البيع لا يتفاوت الحال بانقضاء العدة وعدمه وانكاره قرينة الكذب مع الانقضاء او معه وان خصصنا العدة بالزوجة
كامل لم يكن في الحقيقة قبولا لقوله لموافقته الاصل وانما يكون نكارة القصد وجه وفي خبر منصور بن يونس عن الكاظم ع يؤتيه بعد اسوله عمن طلق بلانية
انما حمله عليه بعض اقاربه ما بينك وبين الله فليس بشيء وان قدموك الى السلطان ابانها منك الا ان يراد السلطان الجائر رده لا يقبل باطنا على كل حال
كذب لو بقي بها ولم يمسها ان ماتت لم ترثها صدقنا نفي عليها وحد بها الطلاق ان اردنا التزويج للغير الى غير ذلك ولو قال لم يزوجها انت طالق ظنه انها تو

كتاب الطلاق من كشف اللثام

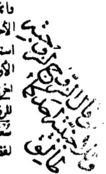
الغير بها ان لا او وكالة عنه لم يقع لانتفاء القصد الى الفك ان لم يكن بينه وبينها ما يصدقه في قصده ذلك اذا ادعاه ما لم يخرج من العدة او يشهد القرينة بكذبه ولو
قال زوجتي طالق وظن خلوه عن الزوجة وظهر ان وكيله زوجه فيقع لعدم النية ولو لقن الاعجمي الصيغة وهو لا يفهمها فنطق بها لم يقع لانتفاء القصد وكما
يصح ايقاعه مباشرة يصح التوكيل فيه للغائب اجماعا وللحاضر على رأي وفاقا لابن ادريس والمحقق واطلاق ابي علي لعموم الادلة وخلافا للشيخ وجماعة جمعا بين الاخبار
العامة في التوكيل وخبر زرارة عن الصادق ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو لضعفه لا يصلح للتخصيص ثم انه يمكن في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الطلاق
ولكن الشيخ نص على اعتبار الغيبة عن البلد ولا نعرف وجهه ولو وكلها في طلاق نفسها صح على رأي وفاقا للمحقق لعموم ما دل على جواز التوكيل وخلافا للشيخ بناء
على اشتراط المغايرة بين الفاعل والقابل ونحو قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وضعفهما ظ وعلى المختار فلو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة او
بالعكس صحت واحدة على رأي لاتحاد المؤدى فالتوكيل في الثلث في الحقيقة توكيل في الواحدة والتطليق ثلثا في الحقيقة فعل للواحدة ولان التوكيل في الثلث
توكيل في الواحدة وما زادت عليها فاذا فعلت الواحدة فقد امتثلت بما وكلت فيه وان لم يات بغيره تماما وكلت فيه ايضا وهو لا يقتضي فساد الاول وكذا اذا
طلقت ثلثا وقد وكلها في الواحدة فقد امتثلت بما وكلت فيه وزيادة والزيادة لا تبطل الموكل فيه نعم ان قلنا بفساد التطليق ثلثا مطلقا اتجه الفساد في
الصورتين ففي الاولى لانه وكلها في طلاق فاسد وفيما اتت به طلاق صحيح فلا يكون من الموكل فيه في شيء وفي الثانية ظ ويمكن القول بالفساد مطلقا كما في الخلاف
ويظهر منه الاجماع لجواز تعلق غرض الموكل بما اختلف في صحته او بما اتفق فيه او ما دل على الواحدة بالتضمن او المطابقة فما فعلته خلاف ما وكلت فيه فلا
يصح واما ان وكلها في التطليق ثلثا منفصلة على وجه يصح فلا شبهة في صحة الواحدة وان لم يات بالباقيتين وما يتوهم من كون الوكالة في المجموع ولم يحصل
الغرض من الثلث لبينونة ولم يحصل ظاهر الفساد لما عرفت من حين طلقها الاولى طلقت على تعقيبها الباقيتين او لا الفصل الثاني في المحل وهي الزوجة ولها شروط
ينتظمها قسمان الاول الشروط العامة للمطلقات وهي ثلاثة الاول ان تكون لعقد دائما والثاني التعيين على رأي السيد والشيخين وجماعة منهم المص
في المختلف والتحرير والتلخيص لاستصحاب النكاح الى ان يعلم المزيل ولامتناع الحلول لمعين في المبهم مع ان الطلاق معين ولان العدة ونحوها من توابع الطلاق
لا بد لها من محل معين وفيهما منع ولنحو قول الصادق ع الطلاق ان يقول لها اعتدي ويقول لها انت طالق وادعى السيد الاجماع عليه في الانتصار و
الثبرما والثالث البقاء على الزوجية حقيقة وهو داخل في اشتراط الزوجية الا ان الجمع بينهما لئلا يتوهم وقوع طلقتين رجعيا بالزوجية اذ لعابنا
من غير رجوع لا يحل بلا عقد خصوصا والمطلقة الرجعية زوجة حكما فلا يقع الطلاق الا بتمتع بها ولما علمت ان المحل هي الزوجة علمت انه لا يطلق الموطوءة
بالشبهة ولا الموطوءة بملك اليمين ولا الموطوءة بالتحليل وان جعلناه عقدا فضلا عن سائر الاجنبيات ولو طلق الاجنبية لم يصح وان علقه بالتزويج
سواء عينها مثل ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق مثل كل من تزوجتها فهي طالق بالاتفاق وللاصل ولنحو ما روي ان عبد الرحمن بن عوف دعي
الى امرأة فقال ان نكحتها فهي طالق ثم سأل النبي ص فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واما التعيين فاما باللفظ والنية جميعا او بالنية خاصة اما
الزوجتان يقول فلانة طالق او هذه طالق ويشير الى حاضر او زوجتي طالق وليس له سواها واما الثاني ففيما لو تعددت الزوجة فاذا قال زوجتي
طالق ونوى واحدة منهن بعينها وقع اجماعا كما في الخلاف والا فعلى رأي من عرفتهم ويقبل تفسيره لانه لا يعرف الا منه وعليه المبادرة بالتفسير نحو الاعداد
وغيره ولو طلق واحدة غير معينة لا بنية ولا لفظا فهل في المقنعة والانتصار والناصريات وغيرها يبطل لما عرفت ويحتمل في ط وقع ويصح ويعين للطلاق
من شاء وهو اقوى لاصالة عدم الاشتراط وعموم نصوص الطلاق والاول معارض باصل بقاء النكاح وان المعهود في كل عقد او ايقاع ايقاعه على المعين و
الثاني ممنوع وربما منع اطلاق الطلاق على ما وقع على غير المعينة واما الرجوع في التعيين اليه فهو مختار المبسوط ودليله ان بيده التعيين ابتداء فكذا استدامة
واعتبر المحقق القرعة لكون المطلقة مبهمة في نظره فلا يرجع الى التعيين وفيه ان القرعة لما هو متعين في الواقع مشكل في الظ والمطلقة هنا مبهمة في
نفس الامر وعلى الاول فان مات قبله اي التعيين فرع في وجه لانتفاء الطريق لغيرها وربما قيل بقيام الوارث مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في
استلحاق النسب وحق الشفعة ونحوهما وسيقوى نفي القولين ويجوز ادخال هذا الكلام في خبر القيل ولو قال هذه طالق او هذه وهذه قيل في ط طلقت
الثالثة يقينا ويعين من شاء من الاولى والثانية وهو احوط ان قصد العطف على احدهما ولو قصد على الثانية خاصة عين الاولى والثانية والثالثة جميعا
المزيد يكون بين الاولى وحدها والثانيتين جميعا فلا يتعين الثالثة ولا يجوز تعيين الثانية فقط وهو مختار ابن ادريس لقرب الثانية الموجب لظهور
العطف عليها والحق احتمال الكلام التعيينين كما ذكره المص والعمل بما قصده المتكلم ولو مات قبل التعيين اقرع ويكون فيها مع الرقعة المبهمة بكسر
الراء وفتحها بمعنى المبهم فيها او مع الزوجة المبهمة بالفتح وهي الثالثة لكونها مبهمة عند المص على القولين اما على قول الشيخ فالثالثة لا يحتاج الى رقعة
وانما يكتب رقعتان للاولين وعلى قول ابن ادريس يكتب رقعتان احديهما للاولى والاخرى للاخريين او للثانية والثالثة خاصة فان خرجت منهما طلقت
الاخرى واما الرقعة المبهمة فهي رقعة ثالثة استحبوها لزيادة الابهام في الرقاع وعلى ما اخترناه من احتمال الامرين لا بد من رقعة ثالثة ففي احديهما
اسم الاولى وفي اخرى اسم الباقيتين وفي اخرى اسم الثالثة خاصة فان خرجت ولا رقعة الاولى حكم بطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة حكم بالاحتمال
الاول وطلقت وان خرجت الى رقعة الجامعة حكم بالاحتمال الثاني ولم تطلق هي ولا الثانية ان خرجتا ولا الرقعة الجامعة حكم بطلاقهما ولم يخرج رقعة
اخرى ان خرجت ولا رقعة الثالثة طلقت ثم ان خرجت رقعة الاولى حكم بالاحتمال الاول وطلقت ايضا وان خرجت الجامعة حكم بالثاني ولو قال
للزوجة والاجنبية احديكما طالق او قال زينب طالق وقال اردت الاجنبية قبل بلا خلاف كما في ط للاصل والرجوع اليه في نيته من غير معارض ظ ودين بنيته ولو قال
سعدى طالق واشتركا اي زوجته والاجنبية فيه اي الاسم قبل الا ان يقبل قوله لو ادعى قصد الاجنبية لعدم المعارض الظ فانهما لم يتبيا وكانا في الاسم الا اشتراكا
لفظيا واطلاق المشترك على معنييه ان صح فهو خلاف الظ فلم يرد الا احدهما وظ صيغة الطلاق ايقاعها على الزوجة بخلاف احديكما لاشتراكهما معنا و



الفصل الثاني في شروط المطلقة



في الشروط العامة للمطلقة وهي ثلثة



في طلاق غير المعينة

في التطلق به الابهام ولم اظفر بقائله من الاصحاب وربما يظهر من المبسوط الاجماع على القبول ويقطع في التحرير وهو الوجه لضعف الفرق للاشتراك في انه
لم يرد الا احديهما وان فرق في كون الاشتراك لفظيا ومعنويا ومنع ظهوره في ايقاع الصيغة على الزوجة واعمّ هو واذا ظهر الانشاء وهو ممنوع في التركيب حقيقة
في الخبر ولو قال للاجنبية انت طالق لظنه انها زوجته لم تطلق زوجته لانه قصد ايقاع الطلاق على عين المخاطبة وهي غير الزوجة والظن لا يغلب العين والنية
وكذا الاحكام فيما يعتبر فيه اللفظ ويجوز كون المخاطبة مصداقا اي قصد الخطاب باللفظ وهو ينافي وقوع الطلاق بغير المخاطبة وان ظنها اياها فقد اشاره
الى انه ان لم يقصد الخطاب باللفظ بل عين التي اراد طلاقها كما في المسئلة الاتية طلقت ولو كان له زوجتان زينب وسعدى وقال يا زينب فقالت سعدى
لبيك فقال انت طالق فان عرف انها سعدى ونواها بالخطاب طلقت وهو ظ وان نواها طلاق زينب مع العلم بانها سعدى طلقت زينب فان النداء مع نية
المناداة بالخطاب يكفي لنفيها للطلاق ولا يقدح فيه توجه الخطاب ظاهرا الى الجنبية فالاقرب لا تطلق سعدى لانتفاء القصد اليها خلافا للعامة ولو ظنها
زينب في قصد الجيبة فالاقرب بطلانه لانه نظير ما تقدم لانه قصد الجنبية لظنها فلم تطلق لانه لم يقصد تطليق سعدى وهي الجنبية ولا زينب لعدم توجه الخطاب
اليها ولا قصدها بالخطاب وانما قصد به عين سعدى وان ظنها خلافا للشيخ فاوقع الطلاق بزينب قال لان المراعى قصده ونيته بالتعيين ويدفعه ان القصد انما
يعتبر اذا وافق اللفظ وما ارادة واما البقاء على الزوجية فان لا يكون مطلقه لان الطلاق في الشرع زوال قيد النكاح فقد حصل الزوال بالاول فيمتنع
حصوله بالثاني سواء كان الطلاق رجعيا او باينا فلا يفيد طلاق الرجعية بينونتها او امتناع الرجوع اليها او نكاح ثالثة ولا فسخ النكاح بردة او عيب
او لعان او رضاع او خلع ويقع مع ظهارها والايلاء لانهما يوجبان تحريما لا انحلالا فروع على القول بالصحة مع عدم التعيين الاول اذا طلق غير معينة
حرمتا عليه جميعا حتى يعين اي كل منهما اما على القول بكون التعيين كاشفا فلاشتباه المحللة بالمحرمة فيجب الاجتناب عنهما واما على ما اختاره المصنف كما سينص
عليه من كونه مطلقا فلتشبث كل منهما بحرمة الطلاق لوجوب تعيين احديهما من غير حاجة الى تجديد صيغة مع الاحتياط في الفروج كون الاجتناب عنهما من
التقوى المأمور بها عقلا وشرعا ويحتمل ان يكون المراد حرمة الجمع بينهما في الوطي كما سيصرح به ودليلها اما بينونة احديهما بالطلاق او تشبثها بحرمة الطلاق
ودليل جواز وطي احديهما ان المطلقة او المتشبثة بحرمتها ليست الا احديهما والتعيين مفوض الى اختياره وان اجاز له ابقاء من شاء منهما على الزوجية
جاز وطي من شاء منهما وبعده قوله حتى يتعين فان حرمة الجمع غير مغياة بالتعيين ولذا استظهر الحرمة كل منهما وعليه يكون حكاية ماسبق احتياطا ان
بطالب الزوج كل منهما به اي بالتعيين لان لهما في ذلك حق الاعتداد والقسم ونحو ذلك وعليه ان ينفق عليهما حتى يعين لاحتباسهما عليه استصحاب الحجب
لها بالنسبة الى كل منهما ولا فرق في جميع ذلك بين الطلاق البائن والرجعي وان جاز وطؤهما بنية الرجوع امكان تنازعه وقد مر نفي عن الرجعية حق المطالبة لكن
في حكم الزوجة وله الرجوع متى شاء والمطالبة في تعيين الثاني لو قال هذه التي طلقتها تعينت للطلاق لان يعلم انه لم يرد بيانه من وقع عليها الطلاق
كان اراد انشاء الطلاق عليها الا انه بهذا اللفظ ولو قال هذه التي لم اطلقها تعينت الاخرى للطلاق بالشرط المذكور وان كانتا اخرى واحدة والا بقي الابهام
بعد وحينئذ في البواقي الثالث لو قال للتعيين طلقت هذه بل هذه طلقت الاولى ظاهرا وباطنا ان لم يكن عن سهو واما ظاهرا دون الثانية لان الطلاق انما
وقع على احديهما والاولى اذا تعينت للطلاق فيها لم يبق منه ما يقع على الثانية ولا يتعين الثانية لانه اذا انشاء التعيين للاولى تعينت ولا وجه للرجوع عنه
تعيينها الا ان تدعي انه سهو فيقبل قوله كما يقبل في اصل صيغة الطلاق فانه لا يعرف الا منه واذا قيل تعيينا الثانية الا ان يعد هذا التعيين تعيين شهوة وانما
لا تعيين اخبار عن معين في نفس الامر لا يجوز تعدده فلا يفتقر الى القرعة كما في نية اسنادا الى الاشكال عنده كما عند غيره بل له ان يعين من شاء فان الغرض بقاء
الطلاق على احديهما من غير تعيين لفظا ولا نية ان فرضنا لما تعين في نفسه فاشتبه علينا لكن لو اقرع فاختار من خرج اسمها لم يكن به باس الخامس هل يقع
الطلاق بالمعينة من حين الايقاع للطلاق او من حين التعيين الاقرب الثاني استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع
الطلاق حينئذ على الكل او على واحدة معينة وفساد هما ظ لكونهما خلاف مقتضى اللفظ والنية او على واحدة مبهمة وهو ايضا باطل لان الطلاق معين لا يحل
الا في معين ولان المطلقة موجودة في الخارج ولا وجود للمبهم ويرد النقض بكل واجب مخير ومنع تعين الطلاق اذ لم يتعين المحل وان المطلقة ذاتها موجودة مع
الطلاق المبهم بها ومخبره المبسوط لو قوع من حين الايقاع لانه اوقع صيغة منجزة بجزم وما بها فيقع بها الطلاق وامكان منهما والتعيين ليس من صيغة الطلاق
في شيء كما ان من اسلم عن اكثر من اربع يزول بالاسلام نكاح عن الزائدة المبهمة لا يتعين الا بالتعيين والتعيين كاشف عمن زال نكاحها الا مزيل
هو عندي اقرب وعلى الاول فيجب عليها العدة من حين التعيين وعلى الثاني من الايقاع وهو ظ السادس لو طلقها باينا ثم وطئ احديهما وقلنا يقع الطلاق
باللفظ كان تعيينا للاخرى للطلاق لان الظ انه انما يطأ من يحل له فهو كوطي البايع الامة المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا من البايع اجازة من المشتري وقبل الاكثر
تعيينا لا امر اعم كما ان الطلاق انما يقع بالقول فكذا تعيينه ولانه لو كان تعيينا لكان اذا وطئهما طلقتا وكما ان النكاح لا يملك بالفعل ابتداء لا يتدارك به فلا كان
وطء المبيعة فسخا او اجازة وان قلنا ان الطلاق انما يقع بالتعيين لم يؤثر الوطي شيئا لان الفعل لا يوقع الطلاق وقطعا ثم في ظ ان من جعل الوطي تعيينا
اباح وطء من شاء منهما وانما حرم الجمع بينهما في الوطء ومن لم يجعله تعيينا حرمهما لانهما قبل التعيين متشبثتان بحرمة الطلاق والاقرب عند المص
مع انه لم يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا واباحة من شاء منهما لما عرفت من ان التشبث بحرمة الطلاق انما هي احديهما مبهمة فكما له ابقاء من شاء منهما
على الزوجية له وطء من شاء منهما السابع يجب عليه التعيين على الفور ويعصي بالتاخير باينا كان الطلاق او رجعيا ولو ماتتا او احديهما قبل التعيين لم
يتعين الاخرى للطلاق وله تعيين من شاء منهما وان قلنا بان الطلاق من التعيين فان الميتة وان لم يقبل الطلاق ابتداء لكنها تقبل التعيين المسبوق
بايقاع الطلاق للاستصحاب فان عين الميتة فلا ميراث له منها ان قلنا ان الطلاق يقع من حين ... وكان الطلاق باينا او انقضت العدة ولو
ماتتا معا او مرتبا لم يورثنا منهما الا ان كان له ايضا تعيين من شاء وليس لورثة الاخرى منازعته ولا تكذيبه لانه مفوض الى اختياره وليس من الاخبار المحتمل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

للتكذيب في ميراثهما معاً ان قلنا بوقوع الطلاق بالتعيين والا ورثتا الا غير المعينة الا اذا كان رجعيا ولم تنقض العدة ولو ماتت قبلهما ولم يعين فالاقوى

ما في ط من انه لا تعيين للوارث لان الطلاق بيده من اخذنا بالسابق والتعيين اما طلاق وكاشف عنه ومبين لمحله ولا قرعة لابهامها في نفس الامر كما عند

بل توقف من تركته الحصة حتى يصطلحن ان طلقتا [illegible] وبانت والا فلا ابقاف بل ترث جميع وقد يحتمل وجهين احدهما القرعة وتعيين الوارث ولو ماتت

واحدة قبله او واحدة بعده ولم يعين فان قال الوارث الاولى هي المطلقة والثانية زوجة ورثنا الثانية من الزوج ولم ترث الزوج من الاولى ان كانت بانت

حين ماتت لا اشتباه اقال ذلك فاما ان يخبر بان الزوج عين الاولى للطلاق او ينشاء التعيين من نفسه مكان الاول فقد اقر على نفسه بما يضره فيؤاخذ به

[illegible]

[illegible: marginal notes]

في شرائط صيغة الطلاق

الوقت اخر لعدم اشتراطه مع الحضور وفي الغيبة اولى وفي بعض العبارات كالتهذيب والاستبصار اعتبار التربص شهر الاطلاق في خبر اسحق ولو كان حاضرا
وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فكالغائب وفاقا للشيخ ولصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئل الكاظم عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها و
هي في منزل اهلها سترا وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها
بالاهلة والشهور قال قلت ارأيت ان كانت يصل اليها الاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها
اذا نظر الى غرة الشهر الاخر وخالف ابن ادريس تمسكا باصل بقاء النكاح وعموم اشتراط الخلو من الحيض وكون الحمل على الغائب قياسا مع كون الخبر خبر
واحد ودفع في المختلف بان الخبر نص في الباب وانه وافق المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متبعا الثاني الاستبراء وهو شرط
بالاجماع والنصوص الكثيرة فان طلق في طهر واقعها فيه لم يصح الا ان يكون يائسة او لم يبلغ المحيض اي تسع سنين كما في نهاية وغيرها او حاملا او مسترابة
اي من لا تحيض وهي في سن من تحيض بالاتفاق والنصوص وهي كثيرة ولكن يشترط في المسترابة ان يكون قد مضى لها ثلاثة اشهر لم تر دما معتزلا لها كما قطع
به الاصحاب فان طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين الوطي لم يقع لصحيح اسمعيل بن سعد الاشعري سئل الرضا عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال
تطلق بالشهور واقل الشهور ثلاثة ولمرسل داود بن يزيد العطار عن الصادق سئل عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها
زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها وخبر الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء
هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلاثة اشهر ويطلقها وليس من المسترابة من لا تحيض الا في اربعة اشهر
مثلا فصاعدا بل يجب ان يستبرئها بحيضة اذا حاضت بعد الوطي ولو بلحظة فيصح طلاقها اذا طهرت فان الحيض دل على براءة الرحم وهو شامل لما اذا وطئها في
الحيض فانه لا يتيقن خاصة بحدوث الحيض والامر كما لو حصل في الطهر الذي لم يجامعها فيه فيمكن ان يقوم ضمها على المسترابة اي من كانت مسترابة فنقول ان حاضت
بعد الوطي زال عنها الاسترابة في حكمها الفصل الثالث الصيغة ويشترط فيها امور خمسة الاول التصريح وهو قوله انت او هذه او فلانة او زوجتي او نحوها
على القول بان طالق ولا خلاف في وقوعه بذلك ولو قال انت طالق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على راي وفاقا للشرائع وخلافا للمبسوط او طلقت
فلانة على راي وفاقا للشيخ كما نسب اليه وهو ظاهر التبيان وخلافا للمبسوط لم يقع لعدم التصريح اما الطلاق والطلاق فلانه مصدر وهي لا توصف بالمصدر الا في مجاز
بعد عن الصيغة واما البواقي فلظهورها في الخبر وانما يطلق في انشاء الطلاق مجازا ولعل الفرق بينها وبين طالق بالنص والاجماع واستصحاب بقاء النكاح والاحتياط
والحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشتركة في الكون حقيقة في الاخبار مجازا في الانشاء ويمكن ان يكون السر في ذلك ان المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق
وهو نقيض الطلاق على اللفظ او ما خرج بخلاف طالق فانه لازم ومطلقتك ظاهر في ايقاع الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال المناسب لانشاء الطلاق
حكي في ط عن العامة ان من الصريح سرحتك وانت مسرحة وفارقتك وانت مفارقة وطلقتك وانت مطلقة او طالق وقال وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار
عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقول انه يقع به ثم قال اذا طلقتك نظرت فان قال نويت الطلاق كان صريحا انتهى وبعضده ما يدل
على وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب طلقتها كما يعرف من الان فانه اولى بالحكم ومطلقة اولى بها من طلقت لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعل الوجه في
تخصيصهما بايقاع الطلاق بهما ولو قيل له طلقت فلانة انشاء الا او خبرا فقال نعم قيل في ط يقع ولو سئل وغيرها يقع لخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وخبر حفص بن البختري عن الصادق في رجل طلق امرأته ثلثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف
يصنع قال يأتيه فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسها ولان نعم صريح في طلقت وهو صريح في ايقاع الطلاق والصريح
الصريح صريح والخبران مع الضعف ليسا بنصين في الباب لجواز ان يكون المعنى اقرارا بالطلاق كما في ط وما يؤيده في الثاني من انه كان طلقها ثلاثا ولا يتأتى فيه
التربص ثلاثة اشهر ولا لفظ حينئذ في الاول واما الدليل الثالث فممنوع المقدمات والاقوى عدم الوقوع للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في انت
طالق ولو قال لكل امرأة لي طالق وقع بالجميع وان لم يكن له الا واحدة وقع بها وفي النداء بقوله يا طالق اشكال من الاصل والاحتياط والخروج عن النصوص
فيها وما اجمع عليه وعدم الصراحة بل ظهور الخلاف لانه لانشاء نداء من اتصف بالطلاق وقطع بعدمه على النداء وهو خيرة موضع من المبسوط ومن التلفظ
بطالق مع التعيين بالنداء وهو خيرة موضع اخر من المبسوط وضعفه ظاهر ولا يقع عندنا بالكنايات جمع وان نوى بها الطلاق وقطع اذ باطنه كانت خلية او برية او بائن او بتة
من الكنايات الظاهرة او حبلك على غاربك والحقي باهلك او اذهبي او اعزبي وتقنعي واستبرئي رحمك فهي من الخفية او بائن او حرام او بتة او بتلة وهي من الظاهر
خلافا للعامة ويدل على ما نقوله مع الاصل والاجماع والاخبار كخبر محمد بن مسلم عن الباقر في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية
فقال لهذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين واعتدي وهو ايضا من الكنايات
الخفية وان نوى بها انشاء الطلاق على راي وفاقا للشيخ بل المجمع عليه كما في الانتصار والخلاف ويؤيده الاصل والاحتياط وخبر محمد بن مسلم الذي سمعته الان و
اوقعه به ابو علي لقول الباقر في الحسن لمحمد بن مسلم انما الطلاق ان يقول لها قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك
الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وقول الصادق في خبر الحلبي الطلاق ان يقول لها انت طالق والجواب ما اشار اليه الشيخ من ان المراد منهما ان الطلاق
اما بان يكون حاضرا عند الشاهد وهو ما ذكر او غائبا فيقول لها اعتدي فقد طلقتك وبالجملة فاعتدي ليس من صيغة الطلاق وانما يقوله بعد
ايقاعه بصيغته ويؤيده قول الباقر في خبر محمد بن مسلم الطلاق للعدة ان يطلق مرة ثم عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك وخبر سماعة
عن محمد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وانما معنى قول الرسول اعتدي
فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق وخبر ابن سماعة ايضا عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت

الشرط الثاني من الشروط المختصة ببعض المطلقات الاستبراء

الشرط الاول من شروط صيغة الطلاق التصريح

كتاب الطلاق من كشف اللثام

طالق واعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا
اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود الى منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على
العباد قال الحسن ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى
او خيرها وقصد به الطلاق فاختارت نفسها في الحال على راي وفاقا للشيخ للاصل والاحتياط والاخبار الحاصرة للصيغة في غير ذلك والاخبار الناطقة
بان التخيير كان من خواص النبي صلى الله عليه وآله وانه في غيره ليس بشيء وهي كثيرة وقال ابو علي اذا اراد الرجل ان يخير امرأته اعتزلها شهرا وكانت على طهر من غير جماع على مثل الحال
التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك او قد جعلت امرك اليك ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغلا
بحديث من قول او فعل كان يمكنها ان يفعله صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وان اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولا بها وكان تخييره اياها من غير عوض
اخذه منها كانت كالمطلقة الواحدة التي هي احق برجعتها في عدتها وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة وان كان تخييره عن عوض اخذه فهو بائن وهي
املك بنفسها وان جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز ونحوه كلام الحسن الا انه اطلق ولم يذكر انه ان
اجل الخيار الى وقت معلوم ثم رجع عنه قبله كان له ذلك وقال ليس يجوز للزوج ان يخيرها اكثر من واحدة بعد واحدة بعد خيار بطهر وشاهدين
فان خيرها اكثر من واحدة او خيرها ان تختار نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا عنه وقال وان خير الرجل اباها او اخاها او واحدا من اوليائها
كان كاختيارها ويستندها اخبار منها حسن حمران سمع الباقر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها
ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء
وخبره قال للباقر عليه السلام اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وخبره قال للباقر ع رجل خير امرأته فقال
انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها قال فقلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة
وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها وخبر يزيد الكناسي عنه ع قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من
ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ولاختلافهما في البينونة وعدمها اختلف كلاماهما والانسب الجمع باحكام الطلاق ما اختاره ابو علي من التفصيل
والجواب حملها على ان التخيير توكيل لها في الطلاق كما هو ظاهر خبر زرارة ومعنى قوله في الخبر الاول من غير طلاق من الزوج ويمكن ان يكون ما في بعضها من اشتراط
الاتحاد في المجلس لاحتمال العزل عن التوكيل لانقطاع الامر او على انهما وافقتا مذاهب العامة فيحمل التقية ولا يقع الا بالعربية مع القدرة عليها وفاقا للشيخ وابني ادريس
وسعيد للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في قوله انت طالق وخلافا لظاهر النهاية والوسيلة لخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال كل طلاق بكل لسان فهو
طلاق وهو مع الضعف محمول على صورة العجز ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس بالاتفاق للاصل والاحتياط والحصر في الاخبار في اللفظ ولانه لما
لم يقع بالكتابة فبالاشارة اولى ويقع من الاخرس بالاشارة المفهمة ومنها ما في رواية السكوني من انه يلقي القناع عليها ويضعها وكذا في رواية ابي بصير وما في مضمر
الصدوق فان فيه نسبه المقنع الى الشذوذ ويدل على الوقوع بالكتابة وبالاشارة ما في صحيح البزنطي قال سألت الرضا ع عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم
قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع
كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها وفيه تقديم الكتابة على الاشارة وخبر اسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اخرس
كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ولا يقع بالكتابة وان كان غائبا
على راي وفاقا للاكثر ومنهم الشيخ في ط والخلاف وحكي فيه الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط وان تعرض فيه لرواية الخلاف ويدل عليه الاصل والاحتياط وان الكتابة
ليست من الانشاء في شيء والاخبار الحاصرة في قول انت طالق وحسن زرارة قال للباقر ع رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا
عتاق حتى يتكلم به وخلافا للنهاية والوسيلة والكامل فاوقعوه بها مع الغيبة لصحيح الثمالي سأل الباقر ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى
عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق والعتق ويكون ذلك بالاهلة والشهود ويكون
غائبا عن اهله والاقرب حمله على العجز لانه لا يشترط عندنا الغيبة ولو عجز عن النطق لخرس وغيره فكتب ونوى صح لما عرفت الشرط الثاني التنجيز فلو علقه على شرط
وهو ما يحتمل الوقوع كمجيء زيد او صفة وهي ما يعلم وقوعه لم يقع عندنا وفيه نص لم اقف فيه على مخالف وفي الانتصار الاجماع في الشرط ويدل عليه الاصل والاحتياط
وانه ينافي الايقاع والانشاء وذلك كقوله انت طالق ان دخلت الدار او دخلتها او اذا جاء راس الشهر وان شئت او ان قال ان شئت لم يقع لعدم التنجيز اخيرا كان او اولا
وعرفت المعنى واراد ما هو لفظ من تعدد لان على ان اللام للتعليل دون التوقيت صح الطلاق في الحال وان لم يكن شاء او لا دخلت الدار لحصول التنجيز ولو قال انت طالق
لرضا فلان فان قصد الغرض اي التعليل برضاه صح وان لم يرض به للتنجيز وان قصد الشرط بكون اللام للتوقيت او قصد مع جعل اللام للتعليل بطل وان
وان اشتبه عليه الامر بعد ذلك تعارض اصل بقاء النكاح وظهور التعليل ولو قال انت طالق الان ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها او الحكم لم يقع
وان كانت طاهرا طهرا يقع فيه بها الطلاق للتعليق وان علم طهرها وانه يقع بها وقع وفاقا للمحقق لانتفاء التعليق واطلق الشيخ البطلان ويمكن ان يريد
التفصيل ولو قال انت طالق الا ان يشاء زيد لم يصح للتعليق وكذا لو قال ان شاء الله كذلك لان لا يريد به الاعجاز والتبرك لعدم الشرط الثالث عدم التعقيب
بالمبطل فلو قال للطاهر المدخول بها وان لم تقربها في ذلك الطهر انت طالق للبدعة فالاقرب البطلان لانه للبدعة لا يقع وغيره ليس بمقصود واذا كانت طاهرا لم
يقربها في طهرها كان مع ذلك تعليقا للطلاق وللشيخ في الخلاف قول بالوقوع بمجرد قوله انت طالق ويلغو قوله للبدعة وهو صحيح ان اراد قطعا ولا يقوله انت
طالق ثم يجدد له التقييد او التعليق بالبدعة لفظا فقط او وقصدا ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة ووافق القصد لفظه لم يقع لانه لو لم يوقع

في ان الطلاق لا يقع الا بالعربية

الشرط الثاني لصيغة الطلاق التنجيز

الثالث عدم تعقب صيغة الطلاق بما يبطله

الطلاق

في شرائط الطلاق

الطلاق خلافاً للعامة وعن الشيخ موافقتهم وكذا لو قال نصف طلقتين وإذا أراد النصف من كل طلقة نعم لو لم يرد إلا طلقة صح لعدم المانع بوجه وما لو
قال نصف طلقة أو ثلثه أو ثلاث طلقة فالأقرب الوقوع وفاقاً للشرائع لأنه في الحقيقة قصد إيقاع طلقة كاملة ولم يعقبه بما يبطله وخلافاً للمبسوط بناء على أن الطلاق
لا يقبل التجزئة ولو قال أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة ونصف طلقة فإنه بمنزلة طلقة ولو قال نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة لم يقع شيء لتعدد
الطلقات التي اعتبر أجزاؤها فيكون كقوله نصف طلقتين وأولى بالبطلان ولو قال أنت طالق ثم قال أردت أن أقول طاهر فسبق لساني إلى الحروف وفاصلة بما لا
يقارب قبل منه ظاهراً للإجماع منا كما في الخلاف ولأنه لا يقع إلا بالنية ولا يعرف إلا منه والأصل معه إلا أن يعارضه الظاهر ولذا قال في المبسوط إنما يقبل
في العدة لا بعدها ودين في الباطن بنيته ولو قال أنت طالق طلقة قبل طلقة أو بعدها أي بعد طلقة أو بعدها طلقة أو قبلها طلقة أو معها طلقة لم
يقع لأنه لو كملا فاسداً وهو المتعدد مقصوداً وإن كانت قابلة لأكثر من طلقة بأن كانت مدخولاً بها فيحتمل الوقوع لو قال مع طلقة ومعها طلقة أو قبل
طلقة أو بعدها طلقة أو قبلها طلقة دون قبلها طلقة أو بعد طلقة لأنه في الأخيرين إنما نوى إيقاع طلقة متأخرة عن طلقة وهو بائن في الأخير إلا أن يكون
طلقها بائناً طلقة صحيحة وإذا تأخرت هذه الطلقة منها يقع وأما فيما قبلها فإنه نوى إيقاع طلقتها وإن وصفها بعد ذلك بمقارنته لطلقة أو بالتقدم
على الطلقة فيكون لغواً أو يقع بالجميع في المبسوط ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين فقيل في الوسيلة والجامع وظاهر المراسم بطل وهو قول الحسن لأن ما نواه غير شرعي
وما شرع غير منوي مع الأصل والاحتياط والأخبار كخبر الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا يشهدان بطلاق ثلاث في مجلس وصحيح أبي بصير عنه صلوات الله عليه قال من
طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله وخبر علي بن إسماعيل قال كتب إلى أبي محمد إلى أبي الحسن جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله في
الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه أخطأ على أبي عبد الله لا يلزمه الطلاق ويرد إلى الكتاب والسنة
انتهى والأخبار الناهية عن الطلقات ثلاثاً في مجلس كخبر عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج لبشرك الكل بعد
النصوص عنه وقيل في المشهور يقع طلقة واحدة لوجود المقتضي لها وانتفاء المانع فإن الزيادة عليها لا يمنع منها بل غايته أن يكون لغواً وقد يقال المعتبر إنما هو واحدة
منفردة فإذا انضم إليها غيرها فسد وللأخبار كصحيح زرارة سأل أحدهما صلوات الله عليهما عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي طاهر فقال هي واحدة وصحيح أبي
بصير الأسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ثلاثاً في غير عدة إن كانت على طهر فواحدة وإن لم يكن على طهر فليس بشيء وحسن
جميل سأل أحدهما عليهما السلام عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً قال هي واحدة وظاهر الجميع التطليق ثلاث مرات لا بلفظ واحد مقيد بالثلث والمخالف لم يلزم
ما يعتقده من وقوع الثلاث والاثنتين فرد عليه بحكم من طلقت ثلاثاً واثنتين لغا فكما يظهر منهم والأخبار به كثيرة كخبر أبي أيوب قال كنت عند أبي عبد الله
فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال تطليقة وجاء آخر فقال
رجل طلق امرأته ثلاثاً فقال ليس بشيء ثم نظر إلي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى أن من طلق
امرأته على السنة ثلاثاً فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنما هي واحدة ورجل طلق امرأته على غير طهر فليس بشيء ولو قال أنت طالق ثلاثاً
إلا ثلاثاً صحت واحدة لأنه إما أن يوقع واحدة بقوله أنت طالق ويلغو قوله ثلاثاً فكما لغا ويبطل الاستثناء وإما أن لا يوقع شيئاً للمنافاة فإن قوله ثلاثاً إلا ثلاثاً فإذا
قال له ثلاثاً اندفعت المنافاة فصحت الواحدة ولما كان من نيته ذلك ولم يكن قوله ثلاثاً إلا ثلاثاً مؤكداً لما نواه وبمنزلة قوله لا ثلاثاً ولا بد من
أن قوله إلا ثلاثاً نفي للثلث كلها فهو نفي للواحدة أيضاً فهو أيضاً من التعقيب بما ينافيه لأن غايته أن يكون بمنزلة الإنكار بعد الإيقاع ولا عبرة به ظاهراً
ويدبر الرجعة وهذا اللفظ لا يصلح لقصد الرجعة به فيبطل الاستثناء أيضاً فبطلان الاستثناء أشار إلى وجهين والنظر مقطوع عن البطلان باستثناء
الشيء عن نفسه مع احتمال الإشارة إليه وإن كان الأول أدق وأفيد وكذا لو قال أنت طالق طلقة إلا طلقة فاستثناء الشيء من نفسه باطل وغايته أن يكون
إنكاراً بعد الإيقاع وقد عرفت أنه لا اعتبار به ولو قال أنت طالق أو غير طالق فإن قصد الرجعة صحا معاً إن كانت رجعية فإن كان إنكار الطلاق رجعة كما سيأتي
وإن كان كذا فهو أولى بذلك لأنه لفظ صالح لإنشاء الرجعة وقد قصدها به وإن قصد النقض للطلاق من أصله لزم الطلاق إذ لا عبرة به بعد
الإيقاع فإنه يكون ح بمنزلة طلقة إلا طلقة ولو قال لزينب طالق ثم قال أردت عمرة قبل إن كانتا زوجتين له للأصل والاحتياط ولأنه لا يعرف إلا منه
وسبق لسانه إلى غير المراد كثيراً والفرق بينه وبين الإنكار والمحض والنقض لما مر نعم لا يسمع من غير بينة لما هو فيه وإذا قبل فالظاهر عدم طلاق الأخرى
منهما لعدم النطق بلفظ عن المطلق مع احتمال الوقوع لتنزيل زينب منزلة عمرة ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعاً لأن بل إنما هي في الإنكار والنقض
فالحمل على الجمع على إشكال ينشأ من وقوع طلاق عمرة بيننا من اشتراط النطق بالصيغة المركبة من المطلقة ولفظ الطلاق وظهور الأخبار في الانحصار في
أنت طالق فيحصل الشك في أن العطف يكفي في ذلك ولا يتعين التلفظ بالطلاق هو جار في المعطوف فيجوز تعلق الإشكال بالمسألتين على أن يكون العقود
في الأولى مشتملاً على وقوع الطلاق بعمرة وهو أيضاً ناش من اشتراط التعلق بالصيغة فإن أحد جزئي الصيغة اسم المطلقة وما يجري مجرى اسمها مما يعين
والثاني حاصل في أن زينب هل تنزل هنا منزلة اسمها أم لا وكذا الإشكال لو قال لأربع أوقعت بينكن أربع طلقات من اشتراط الصيغة مع ظهور الأخبار
في انحصارها في أنت طالق ومما مر من الدليل على الوقوع بقوله طلقتك وأنت مطلقة وقطع في المبسوط بوقوع كل منهن كما قطع بهما ولو قال أنت طالق
أعدل طلاق وأحسنه أو أفضله أو أكمله أو أتمه أو أسمجه أو أرداه أو أحسنه أو أقبحه أو ملء مكة أو ملء الدنيا أو طويلاً أو عريضاً أو
صغيراً أو حقيراً أو كبيراً أو عظيماً وقع لتمام الصيغة قبل اللغو ولم تضر الضمائم وإن لم يتصف الطلاق بالصغر والكبر والعظم والحقارة وكونه مالئاً الحجر لشيوع
التجوز بأمثالها نعم إن أرادها أو بما ينافي الطلاق ولم يجد القصد إلى ذلك بعد تمام الصيغة لم يقع لعدم القصد إلى ذلك بعد تمام الصيغة لم يقع لعدم
القصد إلى الإيقاع الشرط الرابع إضافة الطلاق إلى المحل وهو جملة الزوجة أو ما يعبر به عنها وبدنها لا عضاء المعينة كأن يقول بالوجه أو الرأس أو البدن عن الجملة كثيراً أو علقه

حكم من قال يدك أو رجلك طالق

لو قال يدك طالق أو رجلك أو رأسك أو صدرك أو وجهك

كتاب الطلاق من كشف اللثام

على الجزء المشاع كان قال ثلثك او نصفك واضاف الطلاق الى نفسك ان قال انا منك طالق لم يقع عندنا للاصل والاحتياط والحصر خلافا للعامة الشرط
الخامس قصد الانشاء كغيره من ايقاع او عقد فلو قصد الاخبار لم يقع ويصدق في قوله لو ادعى انه قصده اي الاخبار ما لم يعلم او يظهر كذبه لانه لا يعرف
الا منه مع الاصل والاحتياط الفصل الرابع الاشهاد وهو ركن في الطلاق بالاجماع والنصوص من الاخبار وهي كثيرة والكتاب لان حقيقة الامر الوجوب
مع ان تعليقه بالامساك ليس باقرب من تعليقه بالطلاق وان قرب لفظا لتخلل قوله تعالى او فارقوهن فلا يجوز العطف على قوله فامسكوهن بل لا بد من العطف على
مجموع هذه الشرطية والشرطية الاولى اعني قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وعلى كل لا يتعين ما قيل الاشهاد وان حمل على الاشهاد في الطلاق في الاولى
على حقيقته من الوجوب لا اذا حمل على الاشهاد في الامساك اذ لا قائل بوجوبه في الرجعة الا مالك والشافعي في اضعف قوليه على ان العارف بالكلام يعلم ان
التخصيص بالامساك بعيد جدا ثم الامساك لا يتعين للرجعة الا اذا حمل بلوغ الاجل على مشارفته وهو خلاف الظاهر فالظاهر ان يكون الامساك بمعنى تجديد
النكاح ويشترط فيه سماع شاهدين ذكرين عدلين كما نطق الكتاب والسنة بالجميع النطق بالصيغة كما نطق به الاخبار والاصحاب وللعاجز عن النطق بشاهد
الشاهدان اشارته او كتابته وكان من لم يذكر العدالة من الاصحاب كالشيخ في النهاية انما تركها اعتمادا على الظهور لانه ادها فلو طلق ولم يشهد ثم اشهد لم يقع
وقت الايقاع للامر في الاخبار بالطلاق بالشهادة بلفظة با المصاحبة لان رجلا بالكوفة اتى امير المؤمنين ع فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها
قبل ان اجامعها فقال ع اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله عزوجل فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء ودفع حين الاشهاد ان قصد الانشاء
وقد اتى بلفظه حينئذ والا فلا وعليه يحمل خبر يعقوب بن يزيد عن احمد بن محمد قال سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي ع يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق ويكفي سماعهما صيغة الطلاق وان لم
يامرهما بالشهادة كما ربما يتوهم من لفظ الاشهاد لحسنة صفوان بن يحيى عن الرضا ع انه سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون
كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوها حسنة البزنطي عنه ع ولا يقبل شهادة الفاسق وان تعدد حتى افاد الشياع ولا مع ضمها
الى عدل لاشتراط العدالة في الكتاب والاخبار ولا ينافيه خبر البزنطي عن الرضا ع انه قال له انه اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد
على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير لمنع كون الناصب مولودا على الفطرة ثم معرفة الخير منه فانه كناية عن عدم النصب والا فالاسلام
خير وكذا صحيح عبد الله بن المغيرة قال للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته
ولو شهد فاسقان ثم تابا سمعت شهادتهما ان تضمن لفظهما في السماع عدلان وان لم يشهدا معهما الان لانعقاده صحيحا بشهادتهما والا يسمعا لفظهما في
السماع فلا شهادة ثم لهما الفاسقين ولا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالصيغة او اشارة العاجز او كتابته بالاتفاق كما هو الظاهر لانه المفهوم من الاية والاخبار
ومع الافتراق لم يقع في الطلاق شهادة عدلين ولا كان مصاحبا لشهادتهما ولحسن البزنطي سأل الرضا ع عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع واشهد اليوم
رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا فلو انشاء الطلاق بحضور احدهما ثم انشاء بحضور الاخر لم يقع اذ لم يشهدهما في شيء منهما
ولو انشاء بحضور احدهما ثم انشاء بحضورهما معا وقع الثاني ان قصد الانشاء ولو قصد في الثاني الاخبار بطل وهو ظ ولو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع
للاصل من غير معارض ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل ولا يشترط اجتماعهما في الاداء بل انما يشترط في التحمل للانشاء للاصل بلا معارض وعليه
يحمل صحيح ابن بزيع سئل الرضا ع عن تفريق الشاهدين في الطلاق قال نعم ويعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا والمراد بالاعتداد من اول
الشاهدين انه اذا ثبت الطلاق بالشاهدين يحتسب العدة ليس من شهادة الاخير من شهادة الاول بل من اول الذي يشهد بوقوعه فيه ولا يقبل شهادة
النساء وان انضممن الى الرجال بالاتفاق من الاصحاب كما يظهر منهم لظ الاية وحسن البزنطي قال للرضا ع فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا يجوز
شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته وقبل ابنا ابي عقيل والجنيد شهادتهن مع الرجال وكذا الشيخ في ط والظاهر
مرادهم ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة رجلين لا ايقاعه وهو كلام الشيخ ظ فلا خلاف في المسئلة ولو اشهد من ظاهره العدالة وقع ظاهرا او باطنا
وان كانا في الباطن فاسقين او احدهما اذ لا تكليف الا بالظ والاصل في المؤمن العدالة والاصل عدم اشتراط الزائد على ذلك في الوقوع باطنا وحلت
هذه المطلقة عليهما اي الشاهدين العادلين ظاهرا لا باطنا على اشكال من وقوع الطلاق الصحيح ظاهرا وباطنا كما عرفت ومن انه انما وقع ما في الباطن
واكتفي بالظ لمن لم يطلع الا على الظ لاستحالة تكليف الغافل دون المطلع على الباطن ويجوز تعليق الاشكال بكل من الوقوع والحلية عليهما كما في ير و
منشأه في الوقوع من اشتراط العدلين في الكتاب والسنة والعدل حقيقة في العدل في نفس الامر لا ظ العدالة وانما يلزم من استحالة تكليف الغافل ان
يقع ظاهرا الى ان ينكشف الفسق فينكشف الفساد اما لو كان المطلق ظاهرا اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان فان ظهور العدالة انما افاد
يفيد في نظر المطلق فهما حينئذ ليسا بظاهري العدالة ولو كانا ظاهري الفسق عند غيره لا عنده فهل يقع وجهان من ظ الاية والاولوية ومن حمل ذوي عدل
على ظاهري العدالة ولو كان احد الشاهدين الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال من صدق اشهاد المطلق شاهدين ومن ان الخطاب في الامر
توجه الى الازواج وان المطلق هو الزوج والوكيل نايب منابه وكالالة له فان قلنا به اي بالوقوع الصحة لم يثبت بشهادته مع الاخر عند الحاكم فانه
المدعي قطعا المقصد الثاني في اقسام الطلاق وهو اما واجب كطلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليهما اما الطلاق والفئة كما ياتي وانهما او ضعف كان
واجبا مخيرا او كطلاق احد الحكمين اذا تعذر الصلح واما مندوب كما يوقعه الزوج في حالة الشقاق اذا لم يمكن الاتفاق ومع الريبة الظاهرة واما مكروه
كما في حالة التيام الاخلاق لقوله ص ابغض الحلال الى الله الطلاق وقوله ص ان الله يبغض الطلاق الذواق الى غير ذلك واما محظور كطلاق الحائض والنفساء او الموطوءة
في مدة الاستبراء وهي قبل الانتقال من طهر الوطي الى اخر او بالشروط الاتية وكذا لو قسم بينهن فلما جاءت نوبة بعضهن طلقها على وجه لا فيه من سقاط

الفصل الرابع في الاشهاد

في ان شهادة الفساق في الطلاق لا يقبل وان كثروا

المقصد الثاني في ان الطلاق اما واجب او مندوب او حرام او مكروه في طلاق البائن

حما

في الطلاق الواجب والحرام

حقها والطلاق اما بدعي او شرعي فالاول طلاق الحائض والنفساء مع الدخول والحضور وعدم الحمل وطلاق الموطوءة في طهر المواقعة اذا كانت غير يائسة ولا
صغيرة ولا حامل والطلاق ثلثا بلا تخلل رجعة وبالجملة فكل ما خالف الشرع منه فالكل باطل الا الاخير فانه يقع واحدة وان كانت الثلث بلفظ واحد على
احد القولين وقد عرفت الجميع واطلاق الطلاق على الفاسد اما حقيقة لغوية او شرعية او عرفية او مجاز واما الشرعي فاما طلاق عدة او سنة فالاول ان تطلق على الشرائط
فيراجع في العدة ويطأها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو كان باعتقاده اذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة والمواقعة وصورته ان يطلق على الشرائط
المعتبرة ثم يراجع في العدة ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ولو باعتقاده اذا كان غائبا ثم يراجعها في العدة ويطأها ثم يطلقها في طهر اخر كما في صحيح زرارة
عن الباقر عليه السلام قال واما طلاق العدة التي قال الله تبارك وتعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ثم انظر من
عبارة المصنف وكثير ان مجموع الثلث التطليقات هو طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر والاجود ما مر في النكاح نص عليه جماعة منهم ابن داود وابن سعيد
انما الطلاق الذي يراجع عليه في الخبر هذا المعنى فانه تفسير للاية وقد امر فيها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد في الخبر بقوله ثم تطلقها ان اراد وكذا الباقي
اذا طلقت الطلقة الثالثة حرمت عليه بالنصوص والاجماع حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقته تزوجها بنكاح جديد يفعل كالاول ثم تزوجت بالمحلل اي بزوج
فوطئها ثم فارقها وعاد تالى الاول فصنع كما تقدم حرمت عليه ابدا في المرة التاسعة والطلقة التاسعة بالاجماع كما في الانتصار والخبر ابي بصير سئل الصادق عن
الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل اخر فطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث تطليقات فتنكح
زوجا غيره ثم يرجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وما سيأتي في خبري جميل وزرارة مع داود بن سرحان وقول
الرضا في مكاتبة محمد بن سنان وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا يستضعف المرأة وليكون ناظرا في
اموره متيقظا وليكون يائسا من الاجتماع بعد تسع تطليقات فاما طلاق السنة فان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة والظاهر المسمى
بجمع ذلك ولكن ان اراد ان يعقد عليها ثانيا عقد عقدا جديدا بمهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها ان اراد في طهر اخر ويتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان اراد
بعقد جديد ومهر جديد ثم يطأها ثم يطلقها في طهر اخر ان اراد كما قال الباقر لزرارة في الصحيح اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها
حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت
منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة والطلقة الثالثة تحرم عليه حتى تنكح غيره ولا يهدم
تركها الى انقضاء عدتها تحريمها في الثالثة لعموم الاية وقول الصادق في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه انه
اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم يمض ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين
وما خلا هذا فليس بطلاق وقول الصادق في صحيح ابن سنان قال امير المؤمنين اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير جماع فانه اذا طلقها واحدة
ثم تركها حتى يخلو اجلها وبعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية وشاء ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان
ينقضي اجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاوليين وقوله
ع في صحيح ابي بصير اذا اراد الرجل ان يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم يتركها حتى يعتد ثلاثة
قروء فاذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت عنده
على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها من قبل ان يراجعها
فقد بانت منه باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجا جديدا بمهر
جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت ثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها
تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونظر الفقيه الهدم قال وسمي طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق
الاول وقد يدل له اخبار منها خبر عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعنا ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل
ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان
الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها
قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج ويضعفه مع كون ابن بكير فطحيا ان ابن سماعة قال وكان ابن بكير يقول المطلقة
اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي عنده على طلاق مستأنف قال وذكر الحسين بن هاشم انه سئل ابن بكير عنها فاجابه بهذا الجواب فقال
له سمعت في هذا شيئا فقال رواية رفاعة وروى انه اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقلت سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله
من الرأي قال ابن سماعة وليس يؤخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وحكي عنه نحو ذلك عبد الله بن المغيرة فالظاهر ما في التهذيب من انه كان ذلك مذهبه
ورأى ان اصحابه لا يقبلونه منه اذا كان من رأيه اسنده الى من يرويه عن الباقر ع رجحانه ومنها خبر سيف عن عبد الله بن سنان قال اذا طلق الرجل امرأته
فليطلق على طهر بغير جماع بشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة الاولى وان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة
بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا

الطلاق للعدة يشتمل على تسع رجعات وتسع عقدات ومحللين

في طلاق السنة

بجزء

كتاب الطلاق من كشف اللثام

غيره وهو موقوف على ابن سماعة فيجوز ان يكون رأياً رآه او سمعه من ابن بكير ومنها خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى
حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها حتى يمسها قال له ان يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس وهو
مع الضعف لا ينص على المقصود ولا تحرم هذه المطلقة للسنة مؤبداً ابداً وهو مما قطع به الاصحاب ويؤيده الاصل وعموم ما وراء ذلكم والحصر فيما مرّ من
خبر ابي بصير فيقيد طلاق العدة بخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق عليه السلام ان الذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلث مرات لا تحل له ابداً وصحيح جميل
عنه عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثاً لم تحل له ابداً وقد يراد بطلاق
السنة ما يقابل البدعي وهو الشرعي فيكون اعم من معناه المتقدم وبهذا المعنى حسن البزنطي سأل الرضا عليه السلام كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها
قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما امر الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله ولو راجع في العدة وطلق ثانياً قبل المواقعة صح الطلاق
لاستجماعه الشرائط ونصت به الاخبار كصحيح محمد بن مسلم وعبد الحميد عن ابي جعفر سئل الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في
طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي سئل الرضا عليه السلام عن رجل
طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها
ولم يجامعها قال نعم ولم يكن طلاق عدة بالاتفاق على اشتراط المواقعة فيه كما نصت به الاخبار ومنها ما مضى من صحيح زرارة ومنها حسن عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ولا طلاق سنة بالمعنى الاخص لاشتراط عدم الرجعة الى انقضاء العدة وكذا لو تزوجها وطلق قبل
الدخول صح ولم يكن طلاق عدة ولا سنة لانتفاء العدة ولو طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اي بعد الوطي في
الرجعة اجماعاً وان طلق للسنة فان المنع للاصل والاخبار وعندي انه لا نصوصية في شيء منها في ذلك الا خبر يزيد الكناسي سأل الباقر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال
يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي
لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر
هل يبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج فلا نحو
ما ذكره ابو علي من التربص شهراً للتطليق وما زاده اخبارنا من علي ان تطليقتها واحدة وهي كثيرة منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة ولذلك
كان في طلاق السنة اي بعد الرجعة قبل الوطي وكذا لو قلنا فالشيخ وجماعة جمعوا بين الاخبار بانه يجوز ثانياً وثالثاً طلاق العدة اي بعد الوطي كما صرح به فيما
سمعته من الخبر والممنوع طلاق السنة اي بعد الرجعة بلا وطي وبنوا هذا وسعيد على جواز كل من الطلاقين ثانياً وثالثاً للاصل وعموم الطلاق مرتان
وكون هذه اخبار آحاد مع احتمالها الاستحباب وان لا يكون المراد نفي شيء منها الحصر والواحدة لا اداة حصر ولا يتعين زاد بوجه بل يحتمل لكل احتمال او احتمالا
انه اراد بها ان طلاقها مخصوص بعد الثلث وليس بالطلاق كما قد يتوهم بطلانه لو وقع في طهر المواقعة ويدل عليه خبر اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الحبلى يطلق الطلاق
الذي لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره قال نعم قال قلت ألست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا في طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان
حملها فاسحق بن عمار توهم انه ان وقع بها المطلقة الثالثة وهي حبلى لم يحسب من الثلث لم يفتقر حلها الى المحلل وان طلقت قبل الحمل مرتين لو توهم ما طهر المواقعة
فان راجعها بعد ما طلقها ثانياً طلاق العدة ثم طلقها ثالثاً للعدة حرمت عليه حتى تنكح المحلل كغيرها كما نص عليه ما سمعته من خبر الكناسي ولو طلق الحائل ثم
راجعها فان واقعها وطلقها في طهر آخر رجعياً وكان الاول طلاق العدة بالمعنى الاول والثاني طلاقها بالمعنى الثاني وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة
فاصح الروايتين واشهرهما الوقوع ففي الصحيح عن عبد الحميد عن ابي ومحمد بن مسلم سألا الصادق عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق كانت التطليقة
ثابتة وفي الصحيح عن البزنطي سأل الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم ويعضدهما الاصل
والعمومات وقال الحسن لو طلقها من غير جماع بتدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول لانه لا ينقضي الا بتدنس المواقعة بعد المراجعة
واذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في حسن عبد
الرحمن بن الحجاج لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفي خبر ابي بصير المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وفي خبر آخر له فان طلقها على طهر بشهود ثم
راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التطليقة الثانية
في طهرها الاول ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة وكذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم
طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود وخبر اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال له فليس ينبغي له اذا راجعها ان يطلقها الا في طهر فقال
نعم حتى يجامع وقد يحمل على طلاق العدة كخبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون فيما بين الطلاق والطلاق
جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجاً غيره والذي لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي يجامع فيما بين الطلاق والطلاق وعلى استحباب الكف عن
الطلاق ما لم يواقعها فان راجع وطلقها ثالثاً في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره لعموم الآية وغيرها ولم تكن هذه الطلقة الثالثة طلاق
عدة ولا سنة بالمعنى الاخص لعدم الرجعة وعدم امكانها بعدها الا في العدة ولا بعدها وكذا لو وقع الطلاق قبل المواقعة في الطهر الاول بعد طلاق
آخر فيصح على اقوى الروايتين وهي رواية اسحق بن عمار قال للكاظم عليه السلام رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم
قال كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قلت ويؤيدها الاصل والعمومات والرواية الاخرى ما مر من الطلاق ثانياً قبل الوطي وقد سمعت جملة من ذلك وان الحسن
ذاهب اليه وانما كانت الاولى اقوى لتأيدها بالاصل والعمومات والشهرة بين الاصحاب ومعارضة الاخبار المعارضة لها بما عرفت من النصوص على جواز الطلاق ثانياً قبل

فيمن لا عدة عليها

وان لم يجامع لكن الاولى ان نفرق بين الطلاق والظهار مع المواقعة في الرجعتين جمعا وخروجا من الخلاف ولو وطئ وجب لنفرق بين الاولى والعمل ان وجب لا استبراء
انها بائن او رجوع لا الاول ما الا رجعة فيه للزوج الا بعقد مستأنف فان جاز عن مدخل لطلقها الثالثة والتاسعة المحرمة لها وهو مستندا فسام الاول طلاق غير
المدخول بها وان خلا بها خلوة تامة وان حكمنا عندها بالدخول ظاهرا فيما كان الدخول فقد بر لصدق المس والادخال والدخول لو واقعها واتفاء الحائل ان
فترتها بالتحاذي وامكان سبق المني منها الى الرحم دخولا موجبا للغسل بتغيب الحشفة وان بزل لخروجها دونها عما ذكر الثاني اليائسة وهي من بلغت خمسين سنة
او ستين على ما تقدم في الطهارة وان دخل بها الثالث من لم تبلغ المحيض وهي من لم تكمل تسع سنين وان دخل بها لانه لا عدة عليها الا من اختلاط
المائين وشبهه الطلاق في اعتدادهما والكلام من الجانبين وتمام النص على تعيينهن نحو خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق فيه قال ثلث يتزوجن على كل
حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال ساحدها قال
خمس سنين الرابع المختلعة ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة انقلب الطلاق رجعيا كما سيأتي والانقلاب بمعنى ان للزوج حينئذ الرجوع في البضع لما
منصوص وهل يتبعه توابع الرجعية من وجوب الانفاق والاشكال وتحريم الرابعة والاخت الاقرب ذلك مطلقا مع العلم برجوعها والعدة وتحريم الرابعة
الاخت بمعنى انه ان فعل عن علم برجوعها انكشف فساد العقد لان الصحة والفساد من احكام الوضع وهي لا تسقط بالغفلة والجهل فيصح نكاح الخامسة والجمع
بين الاختين وان كان غافلا عنهما مع احتمال التحريم ضعيفا بناء على ان المحرم انما هو الجمع بين الاختين وبين خمس في النكاح وانما الحق به نكاح الخامسة والاخت
العدة الرجعية الحاقا لها بالنكاح وهو خلاف الاصل فلا يثبت الا فيما دل عليه الدليل وهو ما اذا كانت له الرجعة بنفس الطلاق لا اذا تجدد له ذلك بعد
والاقرب ذلك في النفقة مع العلم برجوعها خاصة استصحابا للعدم ولوجوب لا استصحابا لعدم التمكين ويحتمل العدم مطلقا بناء على انها لا تجب الا للزوجة ومن في
حكمها من الرجعية بنفس الطلاق للاصل فمن تجدد لها الرجعة عليها حينئذ وتحقق التمكين منها الخامس المبارات ما لم ترجع في البذل فان رجعت فيه في العدة
انقلب الطلاق رجعيا وهي كالمختلعة في جميع ما ذكر السادس المطلقة ثلثا بينها رجعتان اي طلاق كان على المختار كما عرفت والثاني ما للزوج فيه رجعة سواء راجع
اولا وهو كل ما عدا الاقسام الستة المتقدمة بالاجماع والنص من الكتاب والسنة اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع لما فرغ من اقسام الطلاق وبعضها مسائل
من احكامه وايضا ما كان من الاحكام حرمة المطلقة ثلثا بينها رجعتان وكان يتوهم كون الرجعتين في العدة لا بعقد جديد ازاله بقوله وكل امرأة استكملت
الطلاق ثلثا بينها رجعتان حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق ويدخل بها الى غير ذلك مما سيأتي سواء كانت مدخولا بها اولا وسواء كانت الرجعة بعقد مستأنف
او لا الا على الخلاف المتقدم ولو شك في ايقاع الطلاق لم يلزمه ايقاعه ولم يستصحب للاصل خلافا للشافعي وكان النكاح باقيا للاصل ولو علمه وشك في عدده لزمه
اليقين وهو الاقل للاصل خلافا لمالك وابي يوسف لتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره وضعفه
ولو طلق الغائب رجعيا كما نص عليه في النهاية والمختلف لم يكن له التزويج بالرابعة ولا بالاخت الا بعد مضي تسعة اشهر وفاقا للجامع لاحتمال الحمل فوجب التربص في المدة لما
لكونها اقصى الحمل كما في الجامع او لما في النكاح من خبري محمد بن حكيم وعبد الرحمن بن الحجاج الناصين على ان الحمل تسعة اشهر والتربص ثلاثة اشهر للاستبراء به
ويمكن حمل كلام الجامع عليه كما مر في مثله وشرط من اشتراط مضي تسعة اشهر اقتصارا على الاقصى وكذا في مع اختياره كون الاقصى عشرة كما اختاره المصنف وبعد علمه
حسن حماد بن عثمن قال للصادق ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان
فساد الحيض وفساد الحمل واحتاط بعضهم واقتصر الشيخ على حكم الخامسة اقتصارا على مضمون الخبر ونص ابن ادريس على عدم اشتراط نكاح الاخت بالتربص الا
مدة يعلم فيها ما اعتاده من الحيض لكون الحمل على الخامسة قياسا وحكاه في المختلف الاشتراك في افضائهما الى حصول العلم بخروج المطلقة من العدة والعضل ان
المعتمد في المسئلة انما هو استصحاب التحريم الى العلم بالحل دون الخبر وهو مناط الاشتراك وقوله لاحتمال الحمل يحتمل التعليل والتوضيح لنفي التزويج الا بعد مضي
المدة او للمضي اي مضيها من دون احتمال الحمل فيكون نصا بجوازها بشرائه على الاحتمال بين الاولين من احتساب المدة من حين الوطي لا الطلاق ولو علم الخلو من
الحمل كفاه التربص الى انقضاء العدة كما نص عليه في العموم ما دل على الجواز اذا انقضت عدة المطلقة وانتفاء احتمال الجمع بين اختين او خمس فلا بد من حمل الخبر على
احتمال الحمل ولو حضر الغائب ودخل ثم ادعى الطلاق في الغيبة لم يقبل دعواه ولا بينته لتكذيبهما بفعله وان اخذ بما عليه باقراره فلو اولد الحق به الولد
بعضده خبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة
ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله والاقرب ان البينة حسبه من غير ان يقيمها وهو قبلت وفرق
بينهما ان كان بائنا والا عند ذلك فمنه رجعة المقصد الثاني في لواحقه وفيه فصول ثلاثة الاول في طلاق المريض وهو واقع بالاخلاف كما في ط ومكره في التم
لنحو صحيح زرارة عن احدهما قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج مع الاصل والعموم وصحيح الحلبي عن الصادق انه سئل عن رجل يحضره الموت فطلق امرأته هل يجوز
طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وفي المبسوط والاستبصار انه لا يجوز طلاق يقطع التوارث بينهما ويتوارثان اذا مات احدهما في العدة
الرجعية بلا خلاف كما في ط وغيره ولبقاء علقة الزوجية وللاخبار وما سيأتي من الاخبار العامة وخبر زرارة سئل الباقر عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما
دام له عليها رجعة وما سمعته من صحيح الحلبي يحمل على البائن مع ما سيأتي من الشروط وربما امكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل
على ان الافضل ان لا يرثها وترثه في البائن ان مات في مرضه ولو انقضت العدة الى سنة اجماعا كما في ثر وط ونكت النهاية ولنحو حسن الفضل بن عبد الملك عن الصادق
قال اذا طلق الرجل في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر ابان عنه في رجل
تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة ما لم تتزوج اتفاقا كما يظهر لنحو مرسل عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وخبر ابي عبيدة الحذاء وما لك بن عطية

فيمن لا عدة عليها

في اقسام الطلاق البائن ستة

فيمن تباح

فيما اذا كانت الرجعة بعقد مستأنف

في طلاق المريض

كتاب الطلاق من كشف اللثام

عن محمد بن علي ع قال في رجل طلق امرأته وهو مريض قال اذا مات في مرضه ولم تزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها فقطع الفضل
سئل الصادق ع عن رجل طلق امرأته وهو مريض فقال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج
اذا انقضت عدتها وترثه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك فان مات بعدما يمضي سنة فليس لها ميراث محمول على الانكار وان ماتت المرأة لم يرثها
وان لم تنقض العدة بلا خلاف كما في الخلاف وذلك لانتفاء الزوجية وانما ثبت لها الارث على خلاف الاصل للنص ولما تقدم من صحيح الحلبي وغيره وفي الوسيلة القطع
بتوارثهما في العدة وان كانت بائنة والمحقق في النكت نفي الريب عن خلافه وانه لا بد من الشرط على الرجعية مع ان العبارة تعين كل الاباء ومع ذلك ففي الميراث من
النهاية انهما يتوارثان في العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا في المهذب فيحتمل في الارث عنها ذلك وفي الاستبصار انها ترثه بعد
العدة اذا طلقها للاضرار بها لخبر زرعة عن سماعة سئله عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى
سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه لخبر محمد بن القاسم الهاشمي سمع الصادق ع يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا
كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه لان ارثها خلاف الاصل فلا يثبت الا في موضع اليقين وهو خيرة المختلف ونص
الخلاف والمبسوط على العموم وهو اختيار ابن ادريس وفي ارث الزوجة الامة والكافرة الكتابية اشكال اذا طلقت في المرض ثم اعتقت واسلمت قبل تمام
السنة والتزوج بغيره من عموم الاخبار ومن انتفاء التهمة فانهما مع بقاء نكاحهما لا يرثان وان النكاح لا يورثهما فكيف الطلاق وهو خيرة [illegible] ومن ان
النكاح مورث لكن الرق او الكفر مانع او الحرية والاسلام شرط فاذا تحقق الشرط او انتفى المانع تحقق الارث بسببية النكاح لا الطلاق ولا يقدح في سببية
النكاح البينونة والخروج من العدة لبقاء سببيته هنا الى سنة وان بانت ولا ارث لها مع اللعان للاصل وانتفاء التهمة بالايمان ولا مع الفسخ بالردة منها او
مثل ذلك او تجدد الحرمة المؤبدة المستند اليها برضاع او غيره كذلك ايضا وفي تجدد الحرمة المؤبدة المستند اليه كاللواط اشكال مما مر نظرا من الاصل ومن التهمة
المعتمد الاول والمراد انه اذا طلقها ثم لاعنها او حصل الارتداد الفاسخ منها ومنه او تجدد الحرمة المؤبدة منها فلا ميراث لها لانها تمنع الارث وهي في النكاح
فاولى بالمنع وهي مطلقة وان كانت في العدة الرجعية الا ان تعود الى الاسلام فيها فترث وجه كما في غيره واذا طلقها ثم لاط او وجب عليه تحريمها مؤبدا اشكال من
عموم الاخبار المورثة لها وانه لا يوجب الحرمة ولا ينفسخ النكاح اذا كان في النكاح فلا يمنعها الارث لبقاء الا اولوية وهي مطلقة ومن ان الارث من اثار النكاح
وهو يمنع النكاح فيمنع اثاره وفيه ان الارث من اثار النكاح المتقدم وهو مما يمنع عن النكاح ابتداء وفي الغيبة اشكال ان كان الفسخ من طرفه لعينها من الاصل
ومن كونه بمعنى الطلاق في الكون من قبله وان كانت هي الباعثة له عليها ولو اسلم واسلمن فاختار اربعا لم ترثه البواقي وان كن في العدة للاصل من غير
معارض مع ان الفرقة حاصلة بالاسلام لمن عدا الاربع من غير اختيار له فيها وانما اختياره في التعيين مع انه مما لا بد له منه ولو اقر مريضا بالطلاق ثلاثا او
نحوها مما ينفي عنها الارث في الصحة قبل في حقه فان ماتت لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء باقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا يحرم من
الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او البينة فانما للتحقق لانه اقرار في حق الغير ومثل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله
مقبول وان كان على الوارث وبمنزلة فعله في التصرف منه انما يقبل اقراره بما يحرمه الوارث ولغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فانما هو
بالنسبة اليها مدعى وان ادعت الطلاق في المرض [illegible] الميراث وادعى الوارث الطلاق في الصحة لحرمها فالقول
قوله مع اليمين لاصالة انتفاء المرض حينئذ ان كان المرض معلوما وكان الاختلاف في حصوله حينه وبعده مع الاتفاق في تاريخ الطلاق والابهام فالاصل
ايضا التأخر والاصل عدم الارث الى ان يتحقق سببه وهو هنا غير متحقق ولا مجال للقول بان الاصل بقاء النكاح وبقاء اثره وهو الارث الى ان يعلم خلافه فان الطلاق
مزيل للنكاح والاصل عنده زوال اثره الذي هو الارث هنا الا بالشرط المنصوص عليه وهو هنا غير معلوم واما الاتفاق على المرض وتاريخه
الاختلاف في تاريخ الطلاق فليس من المسئلة لبقاء ان الاصل بقاء النكاح وتأخر الطلاق مع انه معارض بما ذكرناه من الاصل ولو ارتدت المطلقة في المرض
ثم مات في السنة بعد عودها الى الاسلام او ارتد هو بعد طلاقها في المرض وعاد الى الاسلام ولا فالاقرب الارث لعموم النصوص مع ان ارتدادها لا يمنع من ارثها
اذا عادت وهي في النكاح فكذا فيما هو في حكمه من السنة بعد الطلاق وارتداده لا يمنع من ارثها وهي في النكاح اما عن الفطرة فلانه بمنزلة الموت فترثه الزوجة واما
عن الملة فلانه ان عاد في العدة لم ينفسخ النكاح ولم يمنع شيئا من اثاره من الارث ونحوه فهو بمجرده ليس مما يمنع من الارث وانما ينتفي الارث اذا استمر حتى تنقضي
العدة والسنة هنا بمنزلة العدة ويحتمل العدم اما اذا ارتدت فلان الكفر مانع من الارث مطلقا ولا يزول بعد زواله بعد موت المورث للاستصحاب
لانه لا يعود الارث الا اذا عادت الزوجية ولا عود هنا وكذا ان عادت في حيوة الزوج اذا طلقت بائنا او انقضت العدة الرجعية ان الارث انما يعود اذا عادت الزوجية
او حكمها ان لم يقل انها انما ترث اذا عادت الزوجية وذلك اذ لم يكن طلقت ولا رجعية مع ان الظاهر من الاخبار على من بانت بالطلاق وحسب وهذه بانت به و
بالردة جميعا مع ان ارثها خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وفيه انا لا نعلم انها اذا حصلت بالطلاق وحسب واما من بانت به ثم ارتدت فانما يرثها ان ارتد فطريا
وهي في العدة الرجعية او مليا ثم عاد ثم مات وهي في العدة الرجعية [illegible] ما عرفت

الفصل الثالث في الرجعة

وتصح لفظا اتفاقا مثل
رجعتك وارتجعتك وان اضافا اليها قوله الى النكاح كان اصرح الى غير ذلك من كل لفظ يصلح لارادتها منه مع القصد والاصل عدم الانحصار من غير
[illegible] الكلام في بعض منها ومثل انكار الطلاق على ما قطع به الاصحاب ونص عليه صحيح ابي ولاد سئل الصادق ع عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها
طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة
فان انكار الطلاق رجعتها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما يستحلف ان انكاره
للطلاق بعد انقضاء العدة ولان الرجعة ليست الا التمسك بالزوجية وهو متضمن له والحكم ان اجمع عليه فلا كلام وان اشكل الخروج عن المنطوق

حكم الارث من المطلقات

في تنازع الزوجين في وقوع الطلاق في الصحة او المرض

[illegible] الارث [illegible] بائنا بالطلاق [illegible] في العدة الرجعية

وان جاز

في الرجعة

وان جاز التجوز به عنها وربما كان حسنًا ولا يحصل الشهادة بقوله عقيب الانكار بالطلاق فانه يشكل الحكم بكونه ثانيًا او ثالثًا وفعلًا اتفاقًا منا كما في الخلاف و
الغنية وغيرهما كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة فان الفعل اقوى من القول ولقول الصادق ع في خبر محمد بن القسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد
وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها والاخرس يراجع بالفعل وبالاشارة الدالة عليها ومنها ما قيل في المقنع والجامع والوسيلة و
نسب الى الرواية في النهاية من انه باخذ القناع من رأسها ويؤيده ما مر من الخبر الناص بان طلاقه بوضع المقنعة على رأسها او نفيها عنها ويشترط في كون كل من الوطي
والتقبيل واللمس رجعة صدوره عن قصد اليه واليها فلو انتفى الاول بان وطي نائمًا او ساهيًا او الثاني بان ظن انها غير المطلقة لم يحصل الرجعة اذ لا عبرة
بفعل الغافل كالالفاظ الصادرة عن الساهي والهازل وانما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى وفي التحرير انه لا حاجة الى نية الرجعة بكل منها رجعة
اذا تحقق القصد وان كان ذاهلًا عن الرجعة لا ان نوى خلافها مع اطلاقه لاحتمال النص والفتوى ولا بد في الرجعة من التجريد عن الشرط فلو قال راجعتك
ان شئت لم يصح وان قالت شئت وكذا لو قال راجعتك اذا جاء رأس الشهر لما عرفت من ان التعليق ينافي الايقاع ويتردد فيه المحقق من ذلك ومن انه لا يشترط
في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا يتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيه الايقاع والانشاء ويستحب الاشهاد عليها للاخبار والاعتبار وليس
شرطًا عندنا للاصل والاخبار لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها اي الرجعة فيها اي العدة لم يقبل دعواه الا بالبينة للاصل فهو من فوائد الاشهاد ولو راجع بعد
الطلاق فانكرت الدخول لئلا يكون له الرجعة فقد مر قولها مع اليمين للاصل الا مع الخلوة التامة فقد عرفت القول بان الظاهر معها يعارض الاصل فيلزم كل منهما
بما اقر على نفسه فلا نفقة لها ولا سكنى وعليه تمام المهر ولا ينكح اختها ولا امًا ولا خامسة الا النصف ولا الخامسة اذا طلقها ثانيًا ولو ادعت انقضاء العدة بالـ
مع الاحتمال وانكر مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او تسكرها صدقت مع اليمين للاخبار والاعتبار الا ان تشهد القرائن بكذبها فيحتمل العدم كما في خبر السكوني
عن الصادق ع في امرأة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي
كاذبة ويمكن تعميم الاحتمال الاول ولو ادعت الانقضاء بالاشهر فان اتفقا على وقت الايقاع للطلاق رجع الى الحساب وانقطع النزاع فان اختلفا فيه بان يقول طلقتك في ر
وتدعي هو الطلاق في شوال فالقول قول الزوج مع اليمين للاصل ولو ادعى الزوج الانقضاء للعدة طلاقًا يتفقان عليه ارادة مراجعتها فالقول قولها مع اليمين سواء ادعى
الانقضاء بالحيض والشهور استصحابًا للنكاح واثره وانكار الطلاق من فعله ولو كانت حاملًا فادعت الوضع صدقت ولم تكلف البينة ولا احضار الولد
لعموم ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لا يطلع عليه غيرها ثم موته واخذ سارق له لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتًا او حيًا ناقصًا او
كاملًا صدقت مع اليمين خلافًا للعامة فمنهم من كلفها البينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في الميت والسقط
ايضًا لان ما تأتي لها من الصبر يكفيها من الاشهاد ولو ادعت الحمل والولادة فللاصل والاخبار انما دلت على ائتمانهن في انقضاء العدة اذا كانت حقيقة العدة
معلومة انها بالوضع او الاشهر او الاقراء دون ما اذا ادعيا في حقيقتها ولما احضر الولد لم يكتف بقولها في ولادتها له لامكان البينة هنا لوجود
الولد هو وان جرى فيما تقدم الا انا اكتفينا بقولها فيه للنص والاجماع ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قبله قدم قولها مع اليمين للاصل رغمًا ما
ادعياه امرًا من غير فرق بين ابتداء الدعوى من ايهما كان لكن على البت ان ادعى الرجعة فعلًا او سبق رجعته ويتفقان عليها او لا على عدم العلم ويكفيها
لزوال النكاح بالطلاق فلا يعول عليها الا ببينة ولو اتفقا على انه راجع فادعت بعد الرجعة وبعد بقاها ادعيها الانقضاء قبلها وانكر مع جهلهما التاريخ
او اعتدادها بالاشهر او الوضع قدم قوله مع اليمين على البت انها اعتدت بالوضع او الاشهر او ادعت ما لا يمكن من الحيض والاصل عدم العلم وقد يختلف
كما ان ادعت الوضع لكن يحتمل بعلم لاصالة صحة الرجعة وهي تدعي فسادها والرجوع اليها في العدة انما هو اذا لم يعارض دعواها ما يدفعها كما اذا
يراجعها امكانت في العدة فلو اوقع الرجعة فقالت قد انقضت عدتي فالقول قولها لما المعروف من الرجوع اليها في ذلك واصالة الصحة انما يدفع قولها اذا
ادعى هو الصحة ولا يمكنه ادعاؤه هنا لانه لا يعلم الصحة الا اذا علم البقاء في العدة ولا طريق له الى العلم الا من قبلها وكذا مع ان الرجوع اليها في العدة وقولها
ويتوقف العلم بالصحة على العلم بحال العدة ان ... بالوضع والاشهر ... العبارة على ما سمعت قوله فقدم قوله قرينة عليه ومع ذلك فيمين الزوج على عدم
العلم لا يكفي وفي ط انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء
عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فيحلف انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان
القول قوله مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لان الامر حقي
به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهرًا ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان تقدمت الدعويان وجهل
السابقة فمنهم من قرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل
ان لا رجعة ويمكن تنزيل عبارة الكتاب في المسئلتين على موافقته بان يكون الفاء فيهما للتعقيب اي لو ادعت الانقضاء ثم ادعى الرجعة فقدم قولها وان انعكس
فقدم قوله لكن الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران والترتيب بينهما فرضت على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو يعترف
بعدم العلم بصحة الرجعة ولو كانت المطلقة امة وكذبها مولاها في تصديقه نوزعها على وقوع الرجعة في العدة اي فيما صدقته عليه من وقوعها فيها وادعى المولى
خروجها قبل الرجعة لم يقبل منه الا مع البينة اذ لا يرجع في العدة اليه ولا ولاية له على الزوج لتعلق النكاح بالزوجين فلا التفات الى غيرهما والرجعة
من توابعه بل هو استدامة له وهو سيما الزوج على اشكال من ذلك ومن زوال النكاح بالطلاق والنزاع في اعادته وفي ملك البضع ولو ارتد بعد الطلاق
كان في الاقوى من الرجعة اشكال ينشأ من كون الرجعية زوجة كما يفهم من الاخبار والاحكام والفتاوى ولانها لو لم يكن زوجة كانت الرجعة عقد جديد نكاح
ولو كان كذلك لافتقر الى رضاها فليست الا استدامة للزوجية ومن عدم صحة الا ابتداء نكاحها فكذا الرجعة فانها في الحقيقة ابتداء نكاح فان الطلاق زوال

في تنازع الزوجة والزوج في انقضاء العدة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

له والزنا بل لا يعود والطلاق الرجعي عليها لجواز لعقوبتها حكمها لها وهو لا يهدم الزوجية وهو خيرة المبسوط فان رجعت الى الاسلام رجع ما دامت في العدة
انشاء وكذا الاشكال لو طلق الذمية المنكوحة بعد ما فيها من فاسلم واستدام نكاحها وحرمنا ابتداء نكاحها من مثل ذلك والاقرب في المسئلتين جواز
الرجوع لرجحان بقاء الزوجية مع ان الطلاق نزل لحلها وانما هو لغير نقضها للزوال ولو منعنا منهما الرجعة فرجع فنظر الى الرجعة لقوى بعد الاسلام
في العدة لفساد الاول فلا يبقى [illegible] ان الكفر مانع من اثرها فاذا زال الاثر كما قيل ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها بلا خلاف كما في ط وان كانت لها
ان يتزوج اذا انقضت العدة ولم يعلم بالرجعة فليس عليها البحث فلو لم يعلم وتزوجت بغيره ثم انكشف الحال ردت الى الاول ان دخل الثاني بعد العدة منه لانه
لا ينتظر لها شبهة ولا يكون الثاني احق بها دخل بها او لا وللعامة فيه خلاف ولو لم يكن للاول بينة بالرجعة وانكرها الثاني فحلف الثاني على عدم علمه
بالرجوع وكانت زوجته وان صدقت الاول فان نكل حلف الاول وردت اليه [illegible] ولو صدق الثاني والمرأة جميعا ردت اليه لاخذهما
باقرارهما وانكان عليهما الاحتياط اذا انهاه ولو صدقه الثاني خاصة دون المرأة قبل اقراره في حقه وتحلف هي على نفي العلم ولا ترد اذا حلفت الى
الاول وكذا ان حلف اليمين المردودة من الثاني وحلفت هي على نفي العلم وانكانت اليمين المردودة كالبينة فانها انما هي بمنزلتها بالنسبة الى المتداعيين وانفسخ
نكاحها من الثاني باقراره فيثبت لها نصف المهر الذي سماه لها الثاني ان لم يدخل بها ومع الدخول يثبت لها الجميع والمراد بانفساخ النكاح سقوط حقوق
الزوجية عنها مع تسلطها على الفسخ او اجباره على الطلاق او طلاق الحاكم والا فلا جهة لانفساخ النكاح بمجرد دعوى الزوج بطلانه مع ادعائها العقد
المهر ط على تقدير تطليق الحاكم واجباره على الطلاق والا احتمل تنزيل [illegible] منزلة الطلاق والظهار [illegible] كالفسخ للعيب ولو ادعى الرجعة
عليها اولا فان صدقته لم يقبل اقرارها على الثاني في الرجوع عليها للاول بالمهر لمثلها اشكال ينشأ من انها اقرت فلا يفوت منها حين الاقرار وقبله
بجواز ان لا يكون عالمة بالرجعة فلا يكون تزوجها الا عن شبهة فلا يؤاخذ من انها فوتت بالتزويج وانكان عن شبهة والتفويت انكان مضمنا للمهر منه
وان لم يكن مفرطة مع انها مفرطة بعدم البحث وان كذبته حلفت على نفي العلم بالرجعة ان قلنا بالغرم المهر المثل مع التفويت لتدفع عن نفسها والا فلا
بالغرم فلا يحلف لانه لا فائدة له فان نكلت حلف الزوج وغرمت المهر له ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني انكانت اليمين المردودة كالبينة لما عرفت فاذا زال
نكاح الثاني بطلاق وغيره وجب عليها تسليم نفسها الى الاول كانت مصدقة له ولا تحلف لانه لا طريق لها الى العلم بالرجعة الا من جهته ولا يحصل
من جهته الا بالبينة والحلف وتستعيد ما غرمته له من المهر لئلا يجتمع لها العوض والمعوض من غير [illegible] فروع ستة الاول لو اقر بالرجعة في
العدة قبل قوله فيما له وعليه في العدة كان رجعة فاذا ادعاها بعد ذا لم يقبل الا ببينة وعلى المرأة [illegible] من اراد نكاحها وهو لا ينبأ
تقدير قول غيره اذا انكرها او تكليفه باليمين الثاني لو قال راجعتك للمحبة او الاهانة اي لو قال احدهما فان فسر المراجعة بالرجعة الى النكاح او للامر
بلا مر العلة او باني كنت احبها او اهينها في النكاح فرددتها اليه واردت باللام معنى الصحة الرجوع ولو قال لكنت احبها قبل النكاح او كنت اهينها قبله
فراجعتها اليه لم يصح الرجعة لانه لم ينو ان يردها الى النكاح ولا رجعة الا بالنية ولا يعلم نيته الا منه وان لم ينو بها بعد راجعتك شيئا او مات قبل ان
يبين حمل على الاول لانه لفظ كالرجعة الثالث لو قال راجعتك صح الرجوع وان لم يقل الى النكاح او الزوجية او الي او نحوها وانكان الاصرح ولذا استحب بعض
العامة الرابع لو اخبرت بانقضاء العدة فراجع معتقدا كذبها ثم كذبت نفسها في اخبارها صحت الرجعة بالنسبة اليه لاخذها باقرارها مع صدق الرجعة
عنه [illegible] بالبينة عليها ما على الزوجات لاقرارها هذا وليس لها ما لهن لاقرارها اولا بانقضاء العدة الموجب لبطلان الرجعة الخامس صريح الفاظ
الرجعة راجعتك ورجعتك وارتجعتك [illegible] وردتها الى النكاح وامسكتك الصحيح مع النية للرجوع ولكون الرجعة تمسكا بالنكاح [illegible] في غيرهما
مع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فامسكوهن بمعروف ولذا قيل بكونهما صريحين كما تقدم في التحرير بلفظ التزويج او النكاح بان يقول تزوجتك او
نكحتك مع نية الرجعة اشكال مما ذكره وهو خيرة ط والخلاف وهو اقوى من انهما يثبتان النكاح ابتداء فاستدامته اولى وضعفه ط ومن انهما لتجديد النكاح
بشرط رضاها وربما قيل بكونهما صريحين وكذا لا اشكال ان اعدت الحل ورفعت التحريم مما ذكر ومن ان المعهود [illegible] هو الشارع وانما هو راجع الى التمسك
بالزوجية وان الحل باق مع الطلاق الرجعي [illegible] لو ادعى الرجعة وكانت الدعوى في وقت امكان انشائها قدم قوله لكونه [illegible] مع احتمال تقديم قولها للاصل
[illegible] لا يجعل اقراره بالرجعة انشاء لها للتباين مع احتمال انه لم يقصد بها انشاءها كان يقول راجعتك ثم طلقتك لما عرفت من احتمال عدم اشتراط الانشاء
والاكتفاء بما يدل على التمسك بالزوجية ولذا كان انكار الطلاق رجعة ح لا نزاع بينهما ولو انكرت الرجعة ثم صدقته حكم عليها بالرجعة والزمت بلوازمها
لاقرارها وانكان في انكارها اولا اقرار بالحرمة لانها وان اقرت على نفسها بالحرمة لكنها جحدت بذلك حق الزوج ثم اقرت ولذا رجح جانبه وحكم بثبوت النكاح
وهو بخلاف ما لو اقرت بحرمة [illegible] على الجملة فانه لما لم يتضمن انكار الحقيقة لم يكن لها الرجوع والرضا بنكاحه وان اقرت به على زوجها ثم بانت
منه لم يكن لها العود الى نكاحه وان رضيت باستدامة النكاح ما لم يتضمن اقرارها انكار حقه ولو زعمت انها لم ترض بعقد النكاح ثم رجعت فالاقوى
القبول لحق الزوج مع احتمال العدم لاشتراط صحة العقد برضاها والاصل عدمه ولا يعرف الا من جهتها فاذا اختلف قولها حصل الاشتباه ويبقى على
اصل الحرمة وهذا مغاير لما قبله لان انكارها لفعل نفسها بمنزلة الاقرار بفعل فلا يسمع اقرارها ثانيا لكونه بمنزلة الانكار وهو مختار اذا لم يدع الزوج رضاها
او صحة العقد [illegible] فادعى صحة العقد وزعمت عدم الرضا فانه لا يسمع قولها ذلك وان لم ترجع لادعائها
فساد العقد فضلا عما اذا رجعت [illegible] لظهور ان الذي نفاه هو قبول الرجوع وهو متفرع على قبول الانكار قبله الفصل الثالث في النكاح المحلل
او فيما يتعلق بالزوج المحلل والنظر فيه في امور ثلاثة الاول شرطه [illegible] المطلقة من النساء وهو كل امرأة طلقت ثلاثا [illegible] او على التفصيل كالحرة
انكانت حرة وطلقتين انكانت امة بالاجماع والنصوص المستفيضة التي [illegible] بالزوجية دون الزوج كما عند مالك والشافعي [illegible]

حكم الرجعة بالمرتدة

في الفاظ الرجعة

في المحلل

التحليل

في المحلل وشرائطه

من حرمت على الزوج الاول بتسع طلقات اخرجها بقوله من يحل على الزوج الرجوع اليها بعقد التحليل اى بعقد ما يعتبر في التحليل فلو تزوجت من طلقت تسعا
للعدة بالمعنى الذي عرفته لم تحل للاول كما عرفت واذا طلقت مرة او مرتين ثم تزوجت فهل يهدم الثلث وروايتان يجمعهما قولان اقربهما ذلك وفاقا للا
فلو تزوجت بعد طلقة او طلقتين ثم رجعت الى الاول بقيت على ثلث طلقات وبطل حكم السابقة ولرواية خبر رفاعة قال للصادق ع رجل طلق
امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شئ ثم قال يا رفاعة كيف
اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان في قضية
علي ع وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من
الطلاق فقال امير المؤمنين ع سبحان الله يهدم ثلثة ولا يهدم واحدة وتؤيدها الاعتبار كما نبهنا عليه وفي الروايات الاخرى اخبار منها صحيح الحلبي سئل
الصادق ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي
عنده على تطليقتين باقيتين ومنها صحيح منصور عنه ع قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن الباقر ع ومنها خبر علي بن احمد عن عبد الله بن محمد
قال له روى عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة وتتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها
الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت وحكى العمل بها عن بعض الاصحاب والاكثر اولوها تارة بعدم اجتماع شرائط التحليل واخرى بان
وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بكونها عنده على تطليقتين انها تكون عنده ويجوز له الرجوع اليها بتطليقتين فيهدم الهدم كالخبرين الاولين
وقوله واحدة قد مضت يجوز ان يراد به انها انهدمت واذا طلقت الحرة ثلثا حرمت على الزوج بالاجماع والنص من الكتاب والسنة حتى تنكح غيره كان المطلق
حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين حرا كان المطلق او عبدا عند علمائنا كافة وبالجملة لا اعتبار عندنا بالزوج في عدد الطلاق المحرم ولو راجع الامة او
تزوجها بعد طلقة وبعد عتقها بعدها بقيت معه على واحدة لا اثنتين وفاقا للمشهور وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كانت تحته
مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا قال كانت
تحته على تطليقة واحدة ونحوه خبر هشام بن سالم عنه ع وزاد في المختلف انه احوط وانه لما طلقت طلقة تعلق بها التحريم بطلقة اخرى والاصل عدم الزوال
بالعتق وضعفه ظ وابو علي نقلها الى حكم الحرائر في عدد الطلاق ويؤيده الاعتبار ولا اشكال في انه لو سبق العتق الطلاق وحرمت بعد ثلث لا اثنتين
الزوج المحلل يشترط فيه امور اربعة الاول البلوغ فلا اعتبار بوطي الصبي اما غير المراهق فبالاتفاق كما هو الظ ويشترط عليهما العسيلة في ذوق العسيلة
اما ان كان مراهقا فكذلك وفاقا للتهذيب والمبسوط والغنية على اشكال من ظ الاية والاخبار فان الظ من نكاح زوج اخر استقلال كل منهما بالنكاح
خصوصا وقد نفى في الاية بعد ذلك قوله فان طلقها والطلاق لا يصدر الا من البالغ ولان علي بن الفضل الواسطي كتب الى الرضا ع رجل طلق امرأته الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وكتب ما حد البلوغ فقال ما اوجب الله على المؤمنين الحدود ومن عموم الزوج والنكاح
في الاية والاخبار والتعليق في الاخبار بذوق العسيلة والمراهق اهل له وهو خيرة ط والخلاف وابي علي الثاني الوطي بالاجماع من عدا سعيد بن المسيب كما في الخلاف
والمبسوط قبلا بلا خلاف وهو المفهوم من ذوق العسيلة حتى تغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها فانه لا نكاح بمعنى الوطي عرفا وشرعا بدونه ولانتفاء
ذوق العسيلة بدونه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مع بقاء اصل الحرمة ولا يشترط الانزال بل لو اكسل حلت للعموم
ما قيل من كون العسيلة هي الانزال لو سلم فلا شبهة انه لا يراد بذوقها الا الالتذاذ بالوطي وهو لا يتوقف على الانزال وان كان معه اشد الثالث استناد الوطي
الى العقد الدائم للاشتراط في الاية بنكاح زوج غيره والتعقيب بقوله فان طلقها فلو وطى بالملك او المتعة او الاباحة لم يحل على الزوج كما هو في نحو خبر الفضيل
فضيل سئل احدهما ع عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاهما فقال لا قال فرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال
لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها وخبر الصيقل قال للصادق ع رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له الرابع انتفاء الردة المبطلة للنكاح قبل الوطي فلو تزوجها المحلل اى
الزوج الثاني الذي يكون محللا لو اجتمعت الشرائط مسلما ثم وطئها بعد ردته لم يحل لاستناد الوطي الى زنا او شبهة لانفساخ عقده بالردة لعدم الدخول اما
لو وطئها وطأ حراما مستندا الى العقد الصحيح بان وقع في حالة كالمحرم او في الصوم الواجب او في حال الحيض فاشكال ينشأ من كونه منهيا عنه فلا يكون مرادا للشارع
فلا يفهم من النكاح وذوق العسيلة الا المحلل من ذلك مع اصل بقاء الحرمة وهو خيرة ابي علي والشيخ ومن استناد النكاح اى الوطي الى عقد صحيح فيصدق ازواجه
والوطي وذوق العسيلة عاما ان مع ما عرفت في اوائل النكاح من ان ظ الاية ارادة العقد بالنكاح وانما فهم اشتراط الوطي بالسنة والاجماع والتحليل من احكام
الوضع فلا ينافيه فساد الوطي وهو خيرة الجامع والمختلف النظر الثالث في الاحكام اى الامر الثالث من الاحكام او في زائدة لو انقضت من الطلقة الثالثة
مدة فادعت التزويج واجتماع شروط التحليل والمفارقة بانقضاء العدة منه قبل مع الامكان بلا يمين كما في المبسوط وان بعد لان في جملة ذلك ما لا يعلم الا
من قبلها وهو الوطي والعدة وربما لم يمكنها اثبات التزويج بموت الزوج وانتفاء الشهود ونحو ذلك ولا يبعد ان يحتمل ثبوتها بالبينة على ما يمكن اقامتها عليه
من النكاح والفراق وفي رواية حماد الصحيح عن الصادق ع قال ان كانت ثقة سئل عن رجل طلق امرأته ثلثا فاباتت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك
فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق في قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها فالاحتياط
تجنبها مع التهمة ويحتمل الاستحباب ولو دخل المحلل في البين ودخل بها فادعت الاصابة المحللة فان صدقها حلت للاول بلا اشكال وان كذبها فالاقرب قبولها
للتحقق العمل بقولها ثقة كانت ولا لانها لا بينة عليها والا لما ادعى بينها وبين المحلل الزوج قوله او تكلف باليمين وكذا لو جهل الدخول
بها وجودا وعدما الا اذا علم العدم ويعمل ح ط بما يغلب على الظن من صدقه وصدقها احتياطا الاحوط القول وان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان

في حكم الرجوع الى الزوج الاول

زوجا

في شرائط المحلل

لزوال حكم الرق بالعتق فيجرى عليها احكام الحرة ومنها ان لزوم المحلل مشروط بوقوع الطلقات الثلث

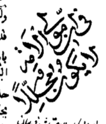
قوله بذوق العسيلة ... كما وردت في رواية ... والمسالك ونهاية الفقه والمصباح وغيرها

في احكام المحلل

هذه مسئلة ... كما في المحلل ...

كتاب الطلاق من كشف اللثام

غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها بحيثها ولم يحل امرها فان رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم يحل عليه لاخذها
باقرارها والا لم يمكن الرجوع الا قبل العقد لم يقبل رجوعها لانه اقرار في حق الزوج ودعوى لبطلان العقد ولو طلق الذمية ثلثا على وجه يصح بان وقع طلقها
او اثنتين منها وهو كافر وجوزنا رجوع المسلم اليها وان لم يجوز له نكاحها ابتداء فتزوجت بعد انقضاء العدة ذميا واجتمعت شرائط التحليل ثم بانت
منه او اسلمت حلت للاول بعقد مستانف وكذا ان لم تسلم ان جوزنا ابتداء نكاح الذمية لصحة نكاح الكفار وصدق الزوجية وذوق العسيلة و
عدم الدليل على اشتراط الاسلام وكذا كل مشرك طلق امراته ثلثا فتزوجت بمشرك فانها تحل للاول بعد اسلامها او قبله لصحة انكحة الكفار
ولما علمت اشتراط الحل بوطي زوج بحرة كما هو نص الاية علمت انه لو وطي الامة مولاها لم يحل على الزوج اذا طلقها مرتين ومع ذلك فقد نصت
عليه الاخبار ومنها سمعت بعضها ولو ملكها المطلق لم يحل عليه وطؤها بالملك الا ان ينكح زوجا غيره لعموم الاية والاخبار كحسن الحلبي سئل الصادق
عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها ثانيا ثم اشتريها هل يحل له ان يطاها قال لا وصحيح بريد العجلي عنه في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى
تنكح زوجا غيره وعن بعض الاصحاب الحل اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين وهو المتبادر من الاية وهو الحرمة من جهة النكاح ولعموم ما ملكت ايمانهم
ولصحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق ع عن رجل كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتريها بعد ذلك قبل ان ينكح زوجا غيره قال اليس
قد قضى علي ع في هذه احلتها اية وحرمتها اية وانا انهى عنها نفسي وولدي وليس نصا في الحل بل هو اقرب الى الحرمة ولصحيح ابي بصير في رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا
بائنا ثم اشتريها بعد قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء وانما يتم الاحتجاج لو كان ثانيا بالمثلثة ويحتمل ان يكون بالموحدة من
البينونة ولا تاثير للوطي المستند الى العقد الفاسد او الشبهة في التحليل لانتفاء الزوجية واصل بقاء الحرمة والمجبوب اذا بقي من ذكره ما يغيب في فرجها قدر الحشفة
حلت بوطيه مع اجتماع باقي الشرائط لصدق الوطي وذوق العسيلة وكذا الموجوء والخصي اذا وطئها وخبر محمد بن مضارب سئل الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا
يحلل ضعيف محتمل لعدم الوطي ولا فرق بين ان يكون المحلل حرا او عبدا عاقلا او مجنونا وكذا الزوجة للعموم والاصل ولو كانت صغيرة فوطئها المحلل قبل بلوغ
التسع ففي الحل اشكال من امكان الوطي في المحيض في الاشكال ومنشاؤه الا اذا جهل التحريم وربما يقوى العدم هنا لظاهر الاية فان الصغيرة لا تنكح بنفسها



المقصد الرابع في العدد واحكامها

وفيه فصول ثمانية الاول في غير المدخول بها من حكمها من الصغيرة واليائسة وحكمهن في الاعتداد وجوبا وعدما لا عدة على من لم يدخل بها
الزوج من طلاق او فسخ بالنص والاجماع وان استدخلت ماءه من غير جماع او ساحقت موطوءة فحبلت قامت من تحملت للدخول لحصول يغيبوبة الحشفة او ما ساواها
من مقطوعها في قبل او دبر انزل او لم ينزل وسواء كان صحيح الانثيين او مقطوعهما للاخبار ولصدق المس والدخول وان بعد الحمل واقتصر التحرير على القبل
ولو كان مقطوع الذكر خاصة دون الانثيين فلا عدة وجب عليها العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبوضع الحمل والا فبالاشهر دون الاقراء
لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين بخلاف ما اذا لم يساحقها لانتفاء العادة بالحمل ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والحذر عن اختلاط
المائين ولذا انتفى عمن لا يحمل ذلك منها ولشمول المس والدخول لذلك ولغيره خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر والانثيين
جميعا بالعلم عادة ببراءة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له ولك الجواب ان المس في عرف الشرع حقيقة او مجاز اشتهر في الوطي وكذا الدخول بها فلا
اقل من تبادره الى الفهم وامكان الحمل ان اعتبر وكان حاصلا مع مجبوب الانثيين دون عدمهما فينبغي ان لا يعتد بوطي مقطوعهما دون الذكر مع نصه على
الاعتداد به ولكن لو ظهر بها مع المساحقة حمل اعتدت بوضعه للحوق النسب والحكم بانه منه مع قوله تعو واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و
كذا لو كان مقطوع الذكر والانثيين فساحقها فظهر حمل اعتدت بالوضع على اشكال من ان الفراش وكون معدن المني الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة
بالعدم مع انتفاء الانثيين ولا يجب عليها العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة المنفردة عن الوطي وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم الياس او كانت
الخلوة تامة كان يكون في منزله سواء وطئها فيما دون الفرج او لا للنص والاعتبار والاصل وقد عرفت معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول
وما وافقها من كلام الاصحاب ولو اختلفا بعد الخلوة في الاصابة فالقول قوله مع يمينه في العدم كما في التحرير للاصل فان اقامت شاهدين او شاهدا
وامراتين او شاهدا وحلفت استحقت تمام المهر والا فلا فالمراد استظهار الاصابة بالخلوة ورجح على الاصل وفي المبسوط ان في بعض احاديث اصحابنا
انه ان كان هناك ما يعلم به صدق قولها مثل ان كانت بكرا او ثيبا كما كانت فالقول قولها وان كانت ثيبا فالقول قوله للاصل وحق الكلام وجدت لا
كما كانت ولذا نسبه في التحرير الى الاضطراب مكان لا سقطت من القلم ثم الانسب بهذا المقام ان تدعي الزوجة الاصابة فيحتمل ان يكون هو المراد ويكون

في عدم وجوب العدة بالدخول على الصغيرة واليائسة

الظ والعمل بالاخبار الحاكمة بكون الخلوة بمنزلة الدخول ولو دخل بالصغيرة وهي من نقص سنها عن تسع او اليائسة وهي من بلغت خمسين ان لم تكن قرشية
او نبطية وستين ان كانت قرشية او نبطية فلا اعتبار به ولا يجب لاجله عدة من طلاق ولا فسخ على راي وفاقا للمشهور للاصل وبراءة الرحم كصحيح حماد بن
عثمن سئل الصادق ع عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها ومتى يكون كذلك قال اذا لم تبلغ تسع سنين فانها لا
تحيض ومثلها لا تحيض والتي لم يدخل بها وخلافا للسيد فاوجب عليهما الاعتداد بثلاثة اشهر وهو ظ ابن شهراشوب وقال ابن زهرة انه الذي يقتضيه الاحتياط
لقوله تعو واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال في الانتصار وهذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي
لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال لان قوله واللائي لم يحضن كك وذكر ان معنى قوله ان ارتبتم ما ذكره جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل من انكم ان ارتبتم
في عدة هؤلاء ومبلغها فاعلموا ان عدتهن ثلاثة اشهر وتعضده ما روي من قول ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار
واولات الاحمال فانزل الله تعو واللائي يئسن من المحيض الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وانه لا يجوز ان يكون المراد الارتياب في الياس
وعدمه للتعبير باللائي يئسن من المحيض ولان الارتياب انما كان منهن لا من الرجال لانهم يرجعون اليهن في الحيض والياس فلو كان ذلك من ارتياب لقيل ان ارتبتن

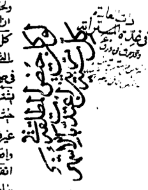
في عدة ذوات الأقراء

أو أمة بين الحمل والحيض للأخبار كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر وخبر علي بن أبي حمزة عن أبي بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر والتي قعدت من المحيض ثلاثة أشهر وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هرون بن حمزة الغنوي سأله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أتعتد بالشهور قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت أتكمل عدتها بحيضة قال لا بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها وخبر أبي بصير عنه عليه السلام قال عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر والجواب أما عن الآية فبأنه لا خلاف في التعبير بلفظ الارتياب إلا بسبب الجهل [illegible] بل الجزاء بالأمر بالعلم به لا يتعين الصغار والكبار وفي قول [illegible] اللغة واليائسة مع أنه قد [illegible] إن صح لزم تعتد به عدة ذوات الأقراء مع أنها إنما ذكرت للنفرة وهي [illegible] وذلك الآية في الطلاق وهي [illegible] في الشهور ولا بعد الحمل على الارتياب في اليأس وعدم التغير باليأس لجواز أن يراد باليأس ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع إلى الحق في الحيض وعدمه [illegible] مع أن لم يرجع إليها في اليأس المعتبر شرعا ممنوع فإنه في الحقيقة خبر عن السن وأما الأخبار فمحمولة على من بلغت لكن لم تحض أو انقطع حيضها لكن لم تبلغ سن اليأس أما الموت فتثبت عنها العدة وإن لم يدخل بها الزوج وإن كانت صغيرة أو يائسة حرة أو أمة [illegible] ولعل الترقية إلى الغرض من عدة المتوفى عنها ليس مقصورا على استبراء الرحم كالمطلقة [illegible] منه الحداد أيضا [illegible] في عدة الحامل من الطلاق

وفيه مطلبان الأول في ذوات الأقراء الحرة المستقيمة الحيض عدا من سيأتي استثناؤها تعتد إذا دخل بها وكانت حائلا بثلاثة أقراء بالنص والإجماع وقيد منبه على خطأ من زعم أن الأقراء جمع للقرء بالفتح بمعنى الحيض كفعل وأفعال والذي بمعنى الطهر بالفتح وجمعه قروء كحرب وحروب وهي الأطهار [illegible] الخلاف وغيره الإجماع عليه [illegible] فطلقوهن لعدتهن فإن اللام [illegible] الطلاق لا يصح إلا في الطهر فهو المعدود من العدة وللأخبار من العامة والخاصة كحسن زرارة عن الباقر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وكذا حسن محمد بن مسلم وصحيح زرارة عنه عليه السلام قال الأقراء هي الأطهار وحسنه عنه قال إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج قال قلت له إن أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال قد كذبوا وغيرهما من الأخبار الناصة على انقضاء العدة بأول قطرة من الحيضة الثالثة وخلافا للسلار تمسكا بأخبار كالناصة على أن له الرجوع ما لم تغتسل الثالثة كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث وتحيض غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة وخبر عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال قال علي عليه السلام إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة وهي مع احتمال التقية يحتمل أن يراد بها بالثالثة الطهر الثالث بأن يكون لا بد في الرجوع إليها قبله وكالناصة على أنها الحيضات كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء وهو ثلاث حيض ونحو صحيح ابن مسكان عن أبي بصير وهي مع احتمال التقية يحتمل أن يكون المراد أن عليها أن تعتد ثلاث حيضات فإنها لا تبين إلا برؤيتها الثالثة وأن يكون التفسير من الراوي وحكى الشيخ عن بعض الجمع بين الأخبار بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وإن طلقها في أوله اعتدت بالأطهار ولا فرق في الاعتداد بثلاثة أقراء بين الطلاق والفسخ وإن اختصت الآية بالطلاق وسواء عندنا أن الحرة [illegible] كان زوجها حرا أو عبدا فلا عبرة بالزوج عندنا كما نطقت الأخبار عموما وخصوصا كحسن زرارة سأل الباقر عليه السلام عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة أقراء وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان ويحتسب من الثلاثة الأقراء القرء الذي بعد الطلاق وإن كان لحظة بلا خلاف لصدق القرء عليها ونطق الأخبار بأنها تبين عند رؤية الدم الثالث كما أنه لا خلاف في احتساب تمام الطهر بين الحيضين في القرء بل لا يعرف ولو حاضت مع انتهاء لفظة الطلاق من غير فصل بينهما وإن بعد الفرض صح الطلاق لو وقع تمامه في الطهر ولم يحتسب طهر الطلاق قرءا وافتقرت إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض فلا تبين إلا برؤية الدم الرابع [illegible] ولا خلاف عند من اعتبر الأطهار في ذلك إذا رأت الدم الثالث خرجت من العدة كما لا خلاف عند [illegible] أنها لا تخرج بما تقدم لما عرفت من اعتبار تمامية الطهرين الثانيين وقد عرفت الأخبار الناطقة بالخروج وما ينافيها ووجوه الجمع بينها ولما عرفت ما تقدم عرفت أن أقل زمان تنقضي به العدة المستقيمة الحيض ستة وعشرون يوما وهي أقل طهرين وحيضتين ولحظتان أحدهما لحظة الطهر بعد لفظة الطلاق والأخرى لحظة الدم الثالث بل الأقل ثلاثة وعشرون يوما وثلاث لحظات بأن طلقها بعد الوضع قبل رؤية النفاس ثم رأت لحظة ولكن الأخيرة لا دلالة على الخروج [illegible] جزء للعدة وفاقا للمحقق فإن العدة إنما هي ثلاثة بالاتفاق وخلافا للمبسوط قال لأنها تكمل العدة قلنا بل بها يظهر كمالها وهو في الحقيقة مصادرة وربما قيل لأن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض لا نفس الطهر وهو ممنوع وقد يتمسك بظاهر ما نطق من الأخبار بأنها تبين إذا رأت الدم الثالث وضعفه ظاهر والخلاف في فوائد فلا يصح على المختار فيها أي اللحظة الرجعة إن لحقته فيه ومما يخصه قول الباقر عليه السلام لإسماعيل الجعفي هو أملك برجعتها ما لم يقع في الدم من الحيضة الثالثة ومن فوائده أنه لو اتفق عقد الزوج الثاني فيه صح على المختار ومنها إذا اتفق موت زوجها في تلك اللحظة فإنها لا ترث على المختار ولأنه فيه خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فإذا رأته فقد انقطع ولو اختلف عادتها في [illegible] وتحل بها الدم صبرت في الثالث إلى انقضاء أقل الحيض وإن قلنا بتحيضها بمجرد الرؤية واستصحابا للعدة إلى حصول اليقين بالانقضاء وأطبق الأصحاب بدلالة الأخبار والاعتبار على أن المرجع في الحيض والطهر إليها فلو قالت كان قد بقي بعد الطلاق زمان يسير من الطهر فأنكر فالقول قولها وإن تضمن الخروج من العدة المخالف للأصل وإنما تقبل قولها مع احتمال الصدق وكذا لو ادعت الانقضاء قبل مضي أقل زمان ينقضي به العدة لم يقبل دعواها فإن ادعت ذلك وصبرت حتى مضى زمان الإمكان ثم قالت غلطت [illegible] انقضت عدتي [illegible] لعموم الأدلة وعدم المعارض والكذب السابق وإن أصرت على الدعوى من غير تقييد بزمان بل [illegible] انقضت عدتي كما كانت تقوله ولا [illegible] الحكم بانقضاء عدتها إشكال [illegible] من ظهور كذبها فيما كانت [illegible] واتحاد الدعوى فيما تدعيه لا يقبل ومجرد انقضاء أقل الزمان لا يكفي في الحكم بانقضاء أقل العدة وهو خيرة [illegible] ومن قبول دعواها الانقضاء لو استأنفتها الآن ويحتمل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الدوام كالاستيناف وهو الاقوى وفاقا للمبسوط لاختلاف اللفظ والزمان في الدعوى واصالة الصدق فيحمل الثانية على الوجه الصحيح اذ لا ملازمة
بين الدعويين في الكذب ولا فرق بين ان تعترف بالغلط في الاولى وان لا وان اتهمنا الدعوى الثانية فلا اشكال في القبول ان وقتته بما بعد اقل المدة والعدد من
وقته بما بعد اقل المدة والعدد ان وقته بما قبله ولا يشترط عندنا في القرء ان يكون بين حيضتين للاصل والعموم وما في بعض الاخبار من ذلك محمول
على الغالب والتمثيل وكذا قول ابن حمزة والقرء المعتبر الطهر بين الحيضتين ويدل عليه اجماع الطائفة وقول ابن ادريس والقرء في اللغة عندنا هو الطهر
بين الحيضتين وقول الشيخ في الاستبصار وهو جمع بين الحيضتين فلو طلقها قبل ان ترى الدم ثم ابتدءت بالحيض احتسبنا الطهر بين الطلاق وابتداء الحيض
قرءا وزمان الاستحاضة كالطهر اذ لا عبرة الا بالخلو من الحيض وهو مدلول القرء ولو استمر بها الدم مشتبها بان يجاوز العشرة رجعت الى عادتها المستقيمة
وقتا وعددا او احدهما ان كانت وامكن اعتبارها بان لم تستقر على ما اعتادته من الوقت ولا تاخر عنه فان لم يكن لها عادة مستقيمة رجعت في الوقت والعدد
او احدهما الى التمييز مبتدئة كانت او مضطربة فان فقدته رجعت الى عادة نسائها من قرابتها ثم اقرانها كما تقدم في الطهارة ان كانت مبتدئة لانها التي نطقت
الاخبار برجوعها الى نسائها ولعلهم اطلقوا اتكالا على ظهوره مما مر في الطهارة وما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة فكانه من سهو القلم
لابن ادريس هنا كلام لا يفهم قال واذا كانت المطلقة مستحاضة وتعرف ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت بصفة الدم واعتدت
ايضا بالاقراء فان اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها طريق الى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض فتعتد على عادتهن في الاقراء
هكذا ذكره شيخنا في نهايته والاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها نساء لهن عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم وهذا
مذهبه في جمله وعقوده فان لم يكن لها نساء او كن مختلفات العادة اعتدت بثلاثة اشهر وقد بان شيئه انه فان اراد تقديم عادتها على التمييز فهو كلام
الشيخ لم يقل بخلافه وان اراد تقديم عادة نسائها فلم يقل به احد ولا نفسه في الطهارة ولا هنا فان قوله فان لم يكن لها نساء الى اخر الكلام مشعر بموافقة الشيخ
ولا كلام الشيخ في الجمل مما يوهم ذلك فضلا عن ان يكون مذهبا فان فقدتا النساء او اختلفن اعتدت بالاشهر لقول الصادق في خبر الحلبي عدة المرأة التي
لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر ونحوه في خبر ابي بصير قال ابن ادريس هذا على قول من يقول يكون حيض هذه في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة
ايام او سبعة ايام فمضي الثلاثة الاشهر يحصل لها ثلاثة اطهار فاما على قول من يقول بجعل عشرة ايام طهرا وعشرة ايام حيضا فيكون عدتها اربعين يوما
ولحظتين وفيه انه لا يتعين الثلاثة الاشهر على القول الاول بل يكفي شهران ولحظتان بل اعتدادها بالاشهر لورود النص به بخصوصه ويمكن ان يكون السر فيه
ان العدة لا بد من انضباطها واذا عملنا بالروايات في الحيض تخيرت في تعيين ايام الحيض من اي شهر تخيرت ايام الشهر فلا ينضبط العدة ولو كان حيضها في
كل ستة اشهر او خمسة او اربعة اعتدت بالاشهر اتفاقا كما في الخلاف ونحو قول الباقر في صحيح زرارة وحسنه امران ايهما سبق اليها بانت به المطلقة المسترابة
التي تسترب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض واما نحو قول احدهما
في صحيح محمد بن مسلم في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر ان عدتها ثلاثة اشهر فلعله محمول على الحيض بعد كل ثلاثة اشهر ولا
يشترط في الاعتداد بالاشهر وقوع الطلاق في اول الشهر بل يجب تعقبه ثلاثة اشهر بيض للطلاق للنصوص من الاخبار والاصحاب فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلاثة اشهر طلقت
حين تبتدئ بالحيضة باشهر اعتدت بالاشهر ايضا وان رات الدم بعد شهر لصدق سبق ثلاثة اشهر بيض على ثلث حيض فانه اعم من ان تكون بعد الطلاق من
غير فصل او مع الفصل فيكون عدتها ثلاثة اشهر مع الحيض السابق والطهر السابق عليه ولا يبعد اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو
واقع في المعتدة بالاقراء ولو اعتدت من بلغت من الحيض ولم تحض بالاشهر ثم رات الدم بعد انقضاء العدة لم يلزمها استيناف الاعتداد بالاقراء ثانيا
اتفاقا لانها بانت بانقضائها ما كان عليها ولو رات في الاثناء اعتدت بالاقراء لدخولها في عموم ذوات الاقراء وتعتد بالطهر السابق قرءا خلافا لبعض العامة
بناء على كون القرء هو الطهر بين الحيضتين ولو رات الدم مرة او مرتين في وجه ثم بلغت سن اليأس اكملت العدة بشهر او شهرين لخبر هرون بن حمزة عن الصادق
في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولانها
حين طلقت كانت مكلفة بالاعتداد ولما تعذر اعتدادها بالاقراء لزمها الاعتداد بالاشهر لقيامها مقامها ولضعفها يشكل ان لم يكن عليه اجماع
ولما لم يتضمن الخبر الا الرؤية مرة اقتصر عليها ولو رات الدم ثم انقطع عنها من غير بلوغها سن اليأس بل كان مثلها تحيض فبلغ ثلاثة اشهر ان استمر
الانقطاع ثلاثة اشهر بيضا بعد ما عرفت وبالجملة فقد عرفت انها تراعي الشهور والحيض ايهما سبق خرجت به العدة اما لو كانت لا تحيض ومثلها تحيض واعتدت
بالاشهر ورات الدم في الشهر الثالث فقد عرفت انها تنتقل الى الاعتداد بالاقراء ولكن ان تاخرت الحيضة الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر من حين
الطلاق لتعلم براءة رحمها من الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر للاسترابة لخبر سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقة على
طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى لا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر ثم
تتربص بعد ذلك ثلاثة ولما كان الاعتداد بثلاثة اخر بعد التسعة خلاف الاصل اقتصر فيه على ما هو نص الخبر من رؤيتها الدم في الشهر الثالث فلو رات
في الاول والثاني احتمل الاكتفاء بالتسعة واحتمل المساواة لمن رات في الثالث للاشتراك في احتمال الحمل بل اولويتهما منها وفي رواية عمار الساباطي انها
تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر قال سئل ابو عبد الله عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها
زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم يترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت
عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال يتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا ونزلها قوم منهم الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج ويحيى بن سعيد على احتباس الدم الثالث للنصوص وحمل الاول في





الثاني

في عدة ذوات الشهور

الثاني وانما فصل في هذه انها لم تحض في السنة ثلثا ولانها مناسب للاعتبار فانها عند اخبار الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلاثة للعدة كما هو نص
الخبر الاول وذلك ان لم تر دما في الثلاثة بعد التسعة فان رات دما في اخر الثلاثة اي اخر السنة لم يكن بد من ان تتربص ثلثة اخرى لتتم عليها ايضا او كما
الثالثة الثالث فليحمل الخبر الثاني عليه فان التامل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلثا فاندفع ما قيل من انه تحكم من غير ابتناء على كون السنة اقصى مدة الحمل كما في
النكت لم يعتبر ابن ادريس الا التسعة اشهر فالكلام في ذلك المطلق من سبق الاشهر البيض الثلاثة او وضع الحمل وانما ذلك خبر واحد وترده شيخنا في نهاية
ايرادا لا اعتقادا وعلى كل من هذه الاقوال ايضا لو في هذه الصورة ما بين سابقا من الاعتداد باي الامرين سبق من الاشهر الثلاثة البيض والاقراء
الثلاثة فالملخص انها ان رات الدم مرة او مرتين ثم ارتفعت للياس لفقت بين العدتين والا فان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر
شهرا والا اعتدت باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض
او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تاتي بثلاثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت
عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها ثلاثة اشهر
بعد ذلك المطلب الثاني في ذوات الشهور الحرة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض المدخول بها تعتد من الطلاق والفسخ ومن وطي الاجنبي ان كان الوطي
عن شبهة بثلاثة اشهر اتفاقا وللنصوص من الكتاب والسنة فان طلقت في اول الهلال بان انطبق اخر لفظ الطلاق على الغروب ليلة الهلال اعتدت بالاهلة
اتفاقا لانصراف الشهر الى الهلال في عرف الشرع بل وفي العرف العام نقصت او كملت وان طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين بعد مضي ما بقي من الاول
الذي وقع فيه الطلاق ثم تأخذ من الثالث وهو رابع ما وقع فيه الطلاق كمال ثلاثين على راي تقدم في اجل السلف لامكان الهلالية في الشهرين وتعذره
في الباقي فينصرف الى العددي وفيه قولان اخران الاول اعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع والاخر اعتبار
الهلالي في الجميع لامكان اعتباره وعلى الفوت من الشهر الاول الامر اوله وهو الذي يجب تداركه من الرابع ولو انقضت العدة ونكحت اخر فارتابت بالحمل من
الاول لم يبطل النكاح لاصل الصحة وانتفاء الحمل خصوصا بعد مضي ثلاثة اشهر فانها مدة يستبين فيها الحمل ان كان ولذا ضربت مدة للعدة كما نطق به
خبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام قال له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد
ثلاثة اشهر فتبين بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج وليست
بحامل فهو يستبين في ثلاثة اشهر لان الله قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل وكذا لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة ولم تنكح جاز نكاحها لذلك واما خبر محمد
بن حكيم قال للكاظم عليه السلام المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قال فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة اشهر قال
عدتها تسعة اشهر فينزل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل بها بعد الثلاثة ولو ارتابت بالحمل قبل الانقضاء لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ وان
انقضت العدة بالاشهر لحصول الشك في انقضاء العدة وبراءة الرحم وابتناء النكاح على الاحتياط واطلاق نحو قول الكاظم عليه السلام في حسن عبد الرحمن بن الحجاج اذا
طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلاثة اشهر ثم قد بانت منه والاقرب وفاقا للشرائع جواز نكاحها لانه بعد تيقن
الحمل لانقضاء العدة شرعا واصل انتفاء الحمل وانما بلغ عرفت وعلى كل تقدير فلا اشكال في انه لو ظهر بها حمل من الاول بطل نكاح الثاني لظهور وقوعه في
العدة اليقينية فان الاشهر والاقراء انما اعتبرا لكونهما امارتين على البراءة فاذا علم الحمل لم يفيدا شيئا الفصل الثالث في عدة الحامل من الطلاق و
وينقضي العدة من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بوضع الحمل من الحامل وان كان بعد الطلاق بلحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع ولا اعتداد لها بالاقراء ولا
والاشهر في النصوص خلافا للصدوق وابن حمزة فقالا انها تعتد باقرب الاجلين من الاشهر والوضع الا انها لا تحل للازواج ما لم تضع فان بانت بمضي الاشهر
لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وهو مع الضعف والمعارضة بالنصوص الكثيرة من الكتاب والسنة يحتمل
ارادة الوضع باقرب الاجلين على ان يكون الاجلان هما الوضع والاقراء لكون الاقراء اصلا بالنسبة الى الاشهر ويؤيده قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير طلاق الحبلى واحدة
واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين ونحوه في حسن الحلبي وفي الانتصار انه عول على خبر زرارة عن الباقر عليه السلام فانه كان اشار به الى ما في الفقيه من قوله روى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه قال الله تبارك وتعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا طلقها الرجل ووضعت
من يومها او من غد فقد انقضى اجلها وجايز لها ان تتزوج ولكن لا يدخل بها زوجها حتى يطهر والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت بها ثلاثة اشهر
قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكنها لا تتزوج حتى تضع فان وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى اجلها والحبلى المتوفى عنها زوجها
تعتد بابعد الاجلين ان وضعت قبل ان تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام لم ينقض عدتها حتى تمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وان مضت قبل ان تضع لم تنقض عدتها حتى تضع
فالظاهر من قوله قال الله تبارك وتعالى من كلام الصدوق ويحتمل ان يكون ابتداء كلامه من قوله والحبلى المطلقة وله اي لانقضاء العدة بالوضع او للوضع
في انقضائها به شرطان الاول ان يكون الحمل ممن له العدة او يحتمل ان يكون منه كولد اللعان اما المنفي قطعا كولد الصبي والممسوح اي البعيد عنها ان بهمن
اقصى الحمل اي كما اذا كان الزوج والواطي صبيا او بعيدا عنها فان الولد منفي عنهما قطعا فلا ينقضي به اي بوضعه عدة بل لابد لها من الاعتداد بالاشهر او الا
فان الاعتداد بالوضع انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه والنصوص من الكتاب والسنة وان عمت لكن لا يسبق الى الفهم
كون الحمل من المطلق فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على عمومها على ان ما نص من الاخبار على علة الحل عقيب الطلاق والوطي بالشبهة تدل على الاختصاص
والظاهر انه لا خلاف فيه ولو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول لم يلحقه كما عرفت فلا اعتبار في العدة بوضعه فان ادعت انه وطئ قبل
العقد للشبهة احتمل انقضاء العدة به لتحقق الشرط وهو احتمال ان يكون منه والاقرب العدم لانه منفي عنه شرعا من اصله لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال

قوله العدة

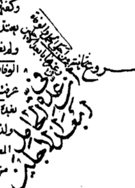
ص

كتاب الطلاق من كشف اللثام

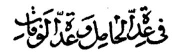


ما لم يستند إلى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فإن النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش بعينه أو صدقها انقضت بيلا إشكال ولو طلق الحامل من زنا منه أو
من غيره اعتدت بالأشهر لا بوضع الحمل اتفاقاً ولو كان تحيض بأنها مع الحمل أو وضعت قبل انقضاء الأشهر اعتدت بالأقراء ونفاسها معدود من الحيض و
لم يعتبر الوضع لأن حمل الزنا كالمعدوم الشرط الثاني وضع ما يحكم بأنه حمل أي مستقر في الرحم آدمي أو مبدأ له علماً أو ظناً لقيامه مقام العلم في
الشرع إذا تعذر العلم لا أنها إذا علقت بخلقه أو لأن الأحمال وربما أسقطت فإن لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه انتفاء
إذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفته الأصل وسواء كان الحمل تاماً أو غير تام حتى المضغة التي لم يكن فيها تخطيط ولا خفي والعلقة إذا علم أنها حمل لعموم
الحمل لجميع ذلك بدليل اللغة والعرف ونصوص تحديد مدة الحمل من الأخبار والأصحاب خلافاً فإنما يوهم كلام أبي علي من عدم اعتبار ما دون المضغة ولا عبرة بالنطفة
وفاقاً لابن حمزة لعدم العلم باستقرارها واستعدادها للنشوء آدمياً وإن ظن أو علم صلاحيتها لذلك للقطع بأنه لا يكفي وخلافاً للشيخ فاعتبرها أيضاً وهو
خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص وهو ممنوع لما عرفت وفي التحرير يكفي أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل وإن كان علقة سواء ظهر فيه
خلق آدمي من عينين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر لكن يقول القوابل وفيه تخطيط باطناً لا يعرفه إلا أهل الصنعة أو يلقي دماً منجمداً ليس فيه تخطيط
ظاهر ولا باطن لكن شهد القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور أما لو ألقت نطفة أو علقة انقضت بها العدة وظاهره اشتراطه في النطفة و
العلقة العلم والظن بكونها مبدأ نشوء آدمي وهو ظاهر النطق أيضاً ولعل الوجه فيه أن النطفة مبدأ مطلقاً شرعاً وأن العلقة إنما أريد بها الدم الجامد
المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهره أنه مبدأ له أيضاً غير الدم الجامد الذي لا يعلم بكونه من النطفة بالدم المستجسد الخالي عن التخطيط
ولو وضعت أحد التوأمين بانت من الأول ولم تنكح غيره إلا بعد وضع الآخر عند الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج لأن عبد الرحمن بن أبي عبد الله سئل
الصادق عليه السلام عنها فقال تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها أو للاحتياط للشك في صدق الوضع بوضع أحدهما أو إطلاق أنه علق انقضاء العدة
بوضع أحدهما ووجهه صدق الحمل عليه ووضعه على وضعه والأقرب وفاقاً للخلاف والمبسوط والمراسم وغيرهما ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب تعليق البينونة بوضع
الجميع للأصل وضعف الخبر ولأن أحدهما بعض الحمل والمفهوم من الوضع وضع الكل ولأن الحكمة في الاعتداد استبراء الرحم ولا تبرأ إلا بوضعهما وأقصى مدة بين
التوأمين ما دون ستة أشهر بالضرورة لأنها أدنى مدة الحمل ومثل هذه المسائل غير عزيز في كلامهم ولا تنقضي العدة بانفصال بعض الولد لأنها لم تضع حملها
فلو مات بعد خروج رأسه ورثها الزوج فلو ماتت هي في العدة ولو خرج منه أي الولد قطعة منفصلة كيد لم يحكم بالانقضاء حتى يضع الجميع لذلك وعلى الأول
بالانقضاء بوضع أحد التوأمين لا يقاس عليه وضع بعض الأعضاء المنفصلة لانتفاء النص هنا وعدم التردد في عدم صدق الحمل ووضعه ولكن لو خرج
ما يصدق عليه اسم الآدمي لكن ناقصاً منه عضو كيد علم بقاؤها إلا أنه خلق ناقصاً فالأولى الانقضاء لأن الحمل هو الآدمي ومبدؤه وهو هنا الآدمي وهو الذي
على الخارج والأعضاء إن اعتبرت فإنما الشيخ يحتمل العدم لتبادر وضع الكل ولم يضع الكل ولأن الوضع للبراءة ولا براءة وهو خيرة الإيضاح ولو طلقت فادعت
الحمل قيل فيها إنها تتربص على العدة وصبر عليها أقصى مدة الحمل وهو هنا سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة على رأي وفاقاً للنهاية لقول الكاظم عليه السلام في صحيح
عبد الرحمن بن الحجاج إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت ثلاثة أشهر ثم قد بانت منه ولما مر من خبر سورة بن كليب في ذات
الأقراء إذا تأخر حيضها الثالثة ونحو قول الكاظم عليه السلام لمحمد بن حكيم إنما الحمل تسعة أشهر قال فتزوج قال تحتاط بثلاثة أشهر ثم لا يقبل دعواها كما نطقت به الأخبار
ولتجاوز أقصى وزيادة ومن بذلك يكتفى مضي تسعة أشهر لما مر من أنها تأتي على الحمل والانقضاء ثلاثة أشهر بيض وهو قوي من حيث الاعتبار لكن الأول هو المعتمد
للأخبار من غير معارض ولو طلق رجعياً ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة بلا خلاف كما في المبسوط لعموم الآية والأصل ولأنها في حكم الزوجة وللأخبار
وإن قصر عن الباقي عليها من عدة الطلاق كالمسترابة مع بقاء أكثر من أربعة أشهر وعشر على إشكال من عموم أدلة اعتداد المسترابة وعدم انقضاء الأربع
الأخبار إلا بتربص المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً وهو لا ينافي التربص زيادة مع الأصل والاحتياط وتعلق العدة السابقة بذمتها مع الجهل بكون الموت
فيحالها وكون الحكمة هي الاستبراء وقد يحتمل الاعتداد أربعة وعشر بعد تمام التسعة أو السنة بناء على أن عدتها إنما تعد العلم بالبراءة من الحمل فإنه
يحصل من التسعة أو السنة لما توفي عنها زوجها كانت عدتها الأربعة مع العشر متعينة لها وقد جمعت بين أدلة عدة المسترابة والمتوفى عنها ومن أن
الاعتداد بعد يقين البراءة خلاف الأصل فيقتصر على موضع الدليل ولو كان الطلاق بائناً لم تعتبر الوفاة ولا اعتدت عدتها بل تتم عدة الطلاق
وكفها الحرز وجها عن الزوجية فلا يشملها النصوص وخبر علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال
تعتد بأبعد الأجلين متروك للقطع والإرسال أو محمول على الاستحباب ولو كان له زوجتان فصاعداً فبانت إحداهما وكان البائن منهما ومات قبل التعيين
ولم تعين القرعة اعتدت الحامل بأبعد الأجلين من أجلي الطلاق كالمسترابة كطلاقها أو أجل طلاقها إن بقي عليها أكثر من أربعة أشهر وعشر و
الوفاة للاستصحاب والاحتياط فروع ثمانية الأول لو أتت المطلقة بولد لأقل من أقصى الحمل أوله والاقتصار على الأقل لندرة المطابقة وهو كما
عرفت ستة أو تسعة أشهر أو عشرة فإن لم تنكح زوجاً غيره لحق الولد به وظهر أنها كانت بائنة حسب السنة من وقت الطلاق بلا إشكال الحرمة الوطء
بعده وكذا إن كانت رجعية حسبت السنة من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة خلافاً للمبسوط على إشكال من زوال النكاح بالطلاق فيزول الفراش
ولذا لو وطئها الأجنبية الرجعية كان حراماً ومن إباحة الوطء في عدتها فيكون بحكم بقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والإيلاء وبقاء
المعلوم ولها على بقاء العلقة النكاح بالمأتي فكذا الفراش الثاني لو نكحت المطلقة غيره ثم أتت بولد لزمان يحتمل التكون من الزوجين بأن لا يتجاوز الأقصى
من الأول ولا ينقص عن الأقل من الثاني لحق بالثاني إن كان النكاح صحيحاً إذ لو ألحقناه بالأول أبطلنا النكاح الثاني ولا سبيل إلى بطلان الصحيح بمجرد الاحتمال
مع المخالفة للأصل والأخبار وزوال الفراش الأول وثبوت الثاني وعدم احتمال الفرض وأنها مذهب الشيخ وإن كان فاسداً مع الاشتباه عليهما أو تزوج عندنا





كتاب



في عدة الحامل وعدة الوفاة

كما في المبسوط لتساوي الاحتمالين واصالة انتفاء النسب عن كل منهما مع انتفاء الفراش وصحة النكاح عن الثاني ومدة احتمال التولد من الثاني بحسب من الوطي لا من العقد الفاسد لانه السبب للالحاق لا العقد لانتفاء الفراش به وعدة النكاح الفاسد مبدأ بعد التفرق بانجلاء الشبهة لا بعد آخر وطئة قبل الانجلاء او بعده على اشكال بالنسبة الى ما قبل الانجلاء من الوطي لا ما بعده فانه زنا لا عدة منه ويحتمل من اول الشبهة كما كانت بمنزلة النكاح الصحيح والانجلاء بمنزلة الفراق ومن انه لما تبين فساده تبين ان وطأها كان وطئ للاجنبية فتعتد منه وهو الاقوى الثالث لو وطئها مرة بالشبهة يلحق الولد الواطي لبعد الزوج عنها بحيث لا يمكن الحاق الولد به ثم طلقها الزوج اعتدت منهما عدتين ولما حملت من الواطي اعتدت اولا بالوضع من الوطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع فان عدة الحامل لا تقبل التاخير الرابع لو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمن الولادة هل كان قبله او بعده كان اتفقا على كون الطلاق في الجمعة واختلفا في ان الولادة في الخميس او السبت فقدم قولها مع اليمين لانه اختلاف في وقت فعلها كذا في المبسوط وغيره وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الطلاق والوضع مكان قول منكرهما مقدما او الرجوع اليهن في العدة انما هو اذا ادعت انقضاء العدة بل واذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا حكم في ط وغيره بانها ان ادعت اسقاطا مطلقا فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله وفي ط لان الاصل بقاء العدة الخامس لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل في ط لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التاخر واعتبار الانقضاء في ابتداء المدة لما تقدم منه من انها في العدة فراش و يحتمل وفاقا للشرائع الالحاق به ان لم يتجاوز اقصى الحمل من الطلاق وانقضاء العدة ولم تكن ذات بعل حملا للولادة على اصلها وهي الكائنة من النكاح الصحيح طرحا للخبر هنا بالانقضاء مع ظهور المعارض وكونه اقرارا في حق الغير السادس لو ادعت تقدم الطلاق على الوضع مثلا فقال لا ادري لم يكن جوابا عن قولها ولا معارضة فعليه اليمين الجزم او النكول اي يلزمه ان يجيب بالتاخر فان نكل وحلف عليه كان القول قولها وان لا حكم عليه بالنكول ولم يكن له الرجعة وكان لها التزويج بمن شاءت وكذا لو جزم الزوج بالتاخر فقالت لا ادري فله الرجعة ولا تقبل دعواها مع الشك بل عليها الجزم او النكول والوجه ان الشك لا يعارض الجزم السابع لو رأت الدم على الحمل لم تنقض عدتها من صاحب الحمل ولا من غيره بتلك الاقراء وان جعلنا الدم حيضا لان النصوص ناطقة بان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والسر فيه ان المقصود من اعتبار الاقراء براءة رحمها وهذه الاقراء لم تدل عليها ومن يتوهم انه يأتي على ما اختاره الصدوق حرة من اعتبار الاشهر انما تنقضي قبل الوضع كما عرفت اعتبار الاقراء ايضا امكان متمسكا في ذلك الجمع بين نصوص الاحمال وذوات الاشهر بان هنا وهو ممنوع اذ ليس في ذوات الاقراء الا التربص ثلاثة قروء وهو لا ينفي الزائد والتمسك في اعتبار الاشهر ايضا ضعيف جدا فانه سياق الآية نص في تخصيص الحامل من ذوات الاشهر الثامن لو وضعت ما يشتبه حاله حكم بقول اربع من القوابل الثقات فانه مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا فان حكمن بانه حمل انقضت العدة والا فلا لان الحكم به جلان او رجل وامرأتان

الفصل الرابع في عدة الوفاة

نطقت النصوص والاصحاب جميعا بانه تعتد الحرة لوفاة زوجها بالعقد الدائم ان كانت حائلا باربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة او كبيرة مسلمة او ذمية دخل بها الزوج ولا صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا سواء كانت من ذوات الاقراء اولا ولا عمل على ما في خبر عمار من انه لا عدة عليها ان لم يدخل بها ولا يشترط عندنا ان تحيض في خمسة المدة لاطلاق الكتاب والسنة وللعامة قول بالحاق باشتراط ان تحيض فيها الحيض كالمعتادة والشهور تعتبر بالاهلة ما امكن فانها المعروفة شرعا وعرفا ولا يعتبر بالايام الا ان ينكسر الشهر الاول بان يكون الباقي من الشهر المتوفي فيه الزوج اكثر من عشرة ايام وعند الانكسار يحتسب ثلاثة اشهر هلالية ويكمل الشهر الاول ثلاثين يوما او يحتسب الكل ثلاثين على الخلاف المتقدم وقد عرفت وجههما باعتبار الهلالية في الجميع ويتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر للاتفاق على ان المراد بالعشر عشر ليالي وعشرة ايام خلافا للاوزاعي فانها طلوع فجر العاشر ولو كانت لا يعرف الشهور كان كانت محبوسة لم تتفق لها من يخبرها اعتدت بمائة وثلثين يوما استيضاحا للعدة والا فهلة والحامل تعتد بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشرة بالاجماع والاخبار والجمع بين آيتي المتوفى عنها واولات الاحمال ولكن الظاهر انها اولات الاحمال في المطلقات وخالفت العامة فاكتفوا بالوضع ولو لحظة بعد موته ويجب عليها الحداد بالنصوص والاجماع من علماء الشيعة والحسن البصري حاملا كانت او حائلا او كبيرة لعموم الاخبار فيجنب الولي الصغيرة ما على الكبيرة تجنبه وفي نفي عنه الحلاف ولكنه ذكر خلافا لابي حنيفة ويرده قول ابن ادريس ولا عم في المختلف من ذلك ومن انه تكليف لا يتوجه الى الصغار وتكليفا الولي غير معلوم ولا مفهوم من امرها بالاحداد وهو الاقوى وفاقا للجامع ويؤيده ان الظاهر ان الشرع انما ارغبه فيها لا رغبة في الصغيرة وفي الامة اشكال من عموم الفتوى وقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وهو خيرة المبسوط وشرح مختصر المعتمد والحسن والتلخيص وسلار وابن حمزة وغيره حيث اطلقوا ومن الاصل وقول الباقر في صحيح زرارة ان الامة والحرة كلتا اذا مات عنهما زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة النهاية والكامل والمهذب والجامع والنافع والشرائع والمختلف والارشاد والتلخيص ويؤيده ان الخبر النبوي لم يتصل الينا مسندا وانما رواه الشيخ مرسلا كذا في المختلف ويتعجب منهم من ارادة ريس وشدة النكير عليه حيث ترك مقتضى العقل وهو اصل البراءة وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو اي الحداد ترك الزينة في الثياب والبدن من الحد بمعنى المنع يقال حدت تحد احدادا واحدت احدادا اذا تجنبت من ذلك الادهان المقصود بها الزينة كترجيل الشعر وتحسينه ولكونها من الطيب والتطيب مثل استعمال الطيب في البدن والثوب وجعله في غيرها واستعمال المطيب منهما والصبغ في الثوب الا الاسود والازرق لبعدهما غالبا عن الزينة ولو فرض التزين بهما او بالابيض كان في حكم المصبوغ بغيرهما وانما افرد الثلاثة بالذكر ايضاحا لانها مما لا يفهم من الزينة ولا يمس طيبا بحيث لا يبقى عليها اثره وان كان بمجرد المس ولا تدهن في شعرها غير مطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا يضر في الشعر لحاجته وتحسينه ليسمى ان كانت لحية لم يحرم ازالتها عنها كما في المبسوط ويجوز في غيره الا المزين بحيث ولا تختضب بالحناء او غيره في يديها ولا في رجليها ولا بالسواد في حاجبها ولا تخضب شعرها بالسواد والحناء ولا تستعمل نحو الاسفيداج في الوجه

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ولا يكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة من غيره كما مر ان الزينة من لونه او غيره ففي المبسوط انهن يكتحلن بالصبر لانه يحسن العين ويطري الاجفان قال فالمعتدة
ينبغي ان يجتنبه الا ان تضطر اليه فتستعمله ليلا وتمسحه نهارا ويجوز الاكتحال بما ليس فيه زينة كالتوتيا ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد للعلة
جاز ليلا ان تدفعه الحاجة فان تمكنت من مسحه بالنهار وجب ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضة ولا بغيرهما من الجواهر وغيرها مما يكون زينة لهن ولا تلبس الثياب
الفاخرة والمراد بها كل ما فيه زينة في المبسوط واما الاثواب ففيها زينتان احدهما يحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى يحصل بصبغ الثوب وغيره فاذا اطلق فالمراد بها الثاني والاول غير ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا من نفيسها مثل المروي
المرتفع والنيسابوري والديبقي والقصب والصقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر فاما ما يتخذ من الابريسم فلما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه
ما صنع لم يجز تجنبه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فعلى ثلاثة اضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا يمنع المعتدة من
مواليه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فيمنع المعتدة من ذلك لانه زينة واما
الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر وازرق فان كان مشبعا يضرب الى السواد لم يمنع منها وان كان
صافيا يضرب الى الحمرة منع منها والزينة كالخضرة انتهى ولا يحرم عليها التنظيف لبدنها او ثوبها ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم
الاظفار لخروج المجتنب عنها عن مفهوم الحداد ولعموم استحبابها شرعا ولا السكنى في اطيب المساكن وازينها ولا فرش احسن الفرش لانه زينة لاهلها وخدمها
لان الاحداد انما يتعلق بنفسها في ثوبها او بدنها فروع ستة الاول لو مات الزوج في عقد فاسد لم تعتد عدة الوفاة لانتفاء الزوجية وان لم يعلما بالفساد
الى الوفاة بل تعتد مع الدخول عدة الشبهة عدة الوطي للشبهة بالوضع او بالاقراء او بالاشهر وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها وكذا ان علما بالفساد وزنيا بالجماع
الثاني لو طلق المريض بائنا ثم مات بمرضه ذلك وهي في العدة ورثت لما مر من نهاية الى سنة ما لم تتزوج واكملت عدة الطلاق ولا ينتقل الى عدة الوفاة
بخلاف الطلاق الرجعي كما تقدم من الانتقال في الثانية دون الاولى الثالث لو طلق احدى امرأتيه ثم مات قبل التعيين عينا للطلاق وعلمنا واشتبهت فان لم
يكن دخل بهما اعتدتا معا للوفاة من باب المقدمة وان كان قد دخل بهما وحملتا اعتدتا بابعد الاجلين من الحمل والاربعة اشهر وعشر كذلك وان لم تحملا اعتدتا عدة الوفاة
الا ان تكونا من ذوات الشهور ولو كانتا من ذوات الاقراء اعتدتا بابعد الاجلين من مضي الاقراء وعدة الوفاة للاستصحاب على التقديرين ولو كان الطلاق رجعيا
اعتدتا للوفاة خاصة لما عرفت من الانتقال واذا اعتدتا بابعد الاجلين فابتداء عدة الوفاة من حين الموت وابتداء عدة الطلاق من وقته ان كان قد طلق معينة
ثم اشتبهت حتى لو مضى عليها من وقت الطلاق قرء اعتبر وجود قرئين في عدة الوفاة وبعدها وان كان الموت عقيب الطلاق قبل الحيض اعتبر ثلاثة اقراء منها او
بعدها وان كان قد طلق واحدة غير معينة ثم مات قبله اي التعيين فان قلنا الطلاق من حين ايقاعه فكالاول وان قلنا من حين التعيين اعتبر ابتداء الاقراء من وقت
الموت لعدم التعيين قبله ويحتمل عدم اعتبار الاقراء لعدم تمامية الطلاق ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الى المعينة الرابع لا حداد على غير الزوجة المتوفى عنها
كالمطلقة بائنا ورجعيا والامة فارقها مولاها بموت او تزويج او اخراج عن ملكه وان كانت ام ولد من مولاها وان اعتقها ولا الموطوءة بالشبهة ولا بالنكاح
الفاسد ولا المفسوخ نكاحها وان توفي عنهن للاصل من غير معارض وللاجماع ويحمل قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من
الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وحمل قول علي عليه السلام في خبر مسمع بن عبد الملك المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل
ولا تختضب ولا تمتشط على الاستحباب في الطلاق البائن الخامس لو تركت الاحداد في العدة اثمت بتركه وان صلت بحرمها بترك الاحداد في العدة للاصل وعموم
فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن خلافا للحلبي وابن القاضي لانه كيفية للاعتداد فتنتفي بانتفائه كعبادة تفسد والمقدمة الاولى ممنوعة
لا يجب الاحداد في موت غير الزوج على رجل ولا امرأة ولا يحرم عليها ولا عليه الحداد في موت غير الزوج اكثر من ثلاثة ايام ولا ما دونها للاصل في الجميع وللعامة
قول بحرمته عليها اكثر من ثلاثة وهو ظاهر الجامع لما سمعت من قوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج ولذا
خصها بالحكم الفصل الخامس في المفقود عنها زوجها ولفظه يتضمن معنى البعد والغيبة اذا غاب الرجل عن امرأته فان لم تكن الغيبة منقطعة بان عرف
خبره بانه حي وجب الصبر ابدا الى ان يحضر او يفارقها بموت او غيره انفق عليها او لا للاصل والاجماع والنص وكذا ان انفق عليها وليه او المتولي غيره للانفاق
اما من كان من ماله او مال نفسه او تبرعا وان جهل خبره واراد نكاحها غيره النساء كما نص عليه في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد
النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة وان جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فان صبرت على ذلك فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين ويبحث
عنه الحاكم هذه المدة في الجهة التي مضى اليها ان تعينت والا ففي الجهات الاربع فان عرف حيوته صبرت ابدا الى ان يفارقها بموت او غيره انفق عليها او لا وعلى
الامام ان ينفق عليها مدة التربص وبعدها من بيت المال ان كانت فقيرة ولم ينفق عليها احد لانه من اعظم المصالح المنصوب لها بيت المال وان لم يعرف خبره
طلقها الحاكم وامرها بالاعتداد عدة الوفاة بعد الاربع سنين ثم اذا انقضت العدة حلت للازواج بالنص والاجماع ولو صبرت بعد الاربع غير معتدة
لانتظار خبره جاز لها بعد ذلك الاعتداد متى شاءت بامر الحاكم يعني ان رضاها بالتربص لا يدفع اختيارها الفراق للاصل والعموم وفيه اشارة
الى انه لا يحتسب العدة الا بعد الامر من الامام بعد ارادة الفراق والاعتداد فلو مضت بعد الاربع اربع اخر رضاها او ان لم تشأ ثم شاءت اعتدت باربعة اشهر
وعشرة ايام اخر فروع تسعة الاول ضرب اربع سنين الى الحاكم كما هو نص الاخبار والاصحاب فلو لم ترفع خبرها الى الحاكم فلا عدة حتى تضرب لها المدة
ثم تعتد ولو كانت قد صبرت ثلاثين سنة ولو تعذر الحاكم فالظاهر انها مبتلاة وفي الفقيه انها في الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه
الحلال انها تصبر اربع سنين ثم يرفع خبرها الى السلطان لينظر من يعرف خبره وجها في الآفاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج فان لم
يعرف له خبر امر وليه ان ينفق عليها فلا طريق لها الى التزويج وان لم يكن لها ولي امرها ان تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فاذا اعتدت فذلك حلت

الفصل الخامس في حكم المفقود عنها زوجها

في المفقود عنها زوجها

للازواج واستند لعليه باجماع الفرقة واخبارهم ولابد من حمله على احد معنيين الاول ان يكون قولهم ثم يرفع خبرها الى اخر الكلام بيانا وتفصيلا لما
قبله من الصبر اربع سنين والثاني انها بعد ما رفعت امرها الى الحاكم وامرها بان تتربص اربعا فتربصت ثم رفع اليه ثانيا لينظر من ارسله ليعرف حاله وابتدا
المدة المضروبة وهي اربع سنين من رفع القصة الى الحاكم وثبوت الحال من فقد الزوج وعدم من ينفق عليها عنده لا من وقت انقطاع الخبر عنها او غيبته فاذا
المدة لم يفتقر الى غير الامر بالعدة من الامر بتربص مدة اخرى وان افتقر الى الطلاق كما سيأتي ولو لم يامرها الحاكم بالعدة بعد الانقضاء فاعتدت بنفسها فالاقرب
وفاقا للمحقق عدم الاكتفاء وان لم يشترط الطلاق للاخبار والاحتياط ولانه من المسائل الاجتهادية المخالفة للاصل لاصالة بقاء الزوجية فلا يناط باجتهادها
غير الحاكم ويحتمل الاكتفاء كما يظهر من الاكثر بناء على ان البحث في تلك المدة مع عدم الظفر بخبر امارة شرعية على الموت وبذلك يعلم ان لا يعتبر نظر الحاكم ومخالفة
الحكم للاصل فلا بد من الاقتصار على المنصوص المجمع عليه لكن لو جاء الزوج وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها اتفاقا وان جاء وهي في العدة فهو املك بها
اتفاقا والنصوص ناطقة بالحكمين الا اذا اوجبنا طلاقها وكانت الطلقة الثالثة فلا يملكها وان عاد في العدة ثم الاخبار ناطقة بان له المراجعة ومواضعها
كثير من العبارات فلو لم يراجع الى انقضاء العدة بانت منه ان اوجبنا الطلاق والا ولو جاء بعد العدة قبل التزويج فقولان الاقرب وفاقا للمقنع والمبسوط
وشم والوسيلة والناصريات والنكت انه لا سبيل له عليها للاخبار ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فانقضاء العدة مسلطها على نفسها قاطع
تسلطه عليها وخلافا للمقنعة وفي النهاية والجامع بناء على ان الاعتداد مبني على موته فاذا ظهر الخلاف انكشف فساد الاعتداد وعدم الخروج عن حباله ولو لم يمكن
الاجماع على خلافه اذا نكحت لكان الحكم فيه كذلك ولان الحكم بالبينونة انما هو لدفع الحرج عنها ولا حرج اذا جاء الزوج وذكر الشيخ والمحقق ان به رواية وهنا
قول ثالث هو خيرة المختلف وهو انه ان قيل بان الولي والحاكم يطلقها ثم تعتد لم يكن له عليها سبيل بعد العدة لانها عدة بعد طلاق امر به الشارع وهو رافع
للعصمة بينهما بخلاف ما لو قلنا باعتدادها من غير طلاق فانها انما تعتد بناء على الموت وقد انكشف الخلاف قال ولو لا صحة النكاح الثاني ظاهرا في نظر
الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثانيا لاوجبنا فسخ النكاح الثاني الا انا لو نكحت بعد العدة ثم ظهر موت الزوج قبل النكاح
كان العقد الثاني صحيحا ولا عدة عليها ثانيا سواء كان موته قبل العدة بتمامها او بعضها او بعدها لسقوط اعتبار العقد الاول في نظر الشرع بالفقد الذي
نازل منزلة الموت ولذا تعتد عدته وظهور الموت انما يزيد المنزلة ثبوتا والعقد الثاني صحيح وان تأخر عن العدة فانه ان ظهر موته بعد العقد لم يؤثر في
صحته فبعد العدة اولى ولان العقد الثاني محكوم بصحته شرعا فلا يحكم بفساده الا بدليل شرعي ولا يكفي في الحكم بالفساد انا اوجبنا طلاق الولي وكانت العدة
عدة طلقة رجعية وانما كانت في العدة كعدة الوفاة ومن حكمها انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلت الى عدة الوفاة وان لم يعلم بالموت الا بعدها استانفت
عدة الوفاة الرابع هذه العدة كعدة الموت لا نفقة لها على الغائب وعليها الحداد على اشكال من انه محكوم عليه بالموت ومن الاصل واختصاص النص
بمن مات زوجها والفقد غير الموت ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة لما مضى اشكال من انها انما سقطت عنه لتنزيله منزلة الميت فاذا
حضر انكشف الفساد وثبت انه اذا حضر كان املك بها فانها تجعل العدة عدة طلاق رجعي وان اوجبنا طلاقها فاظهر انه يحتمل الرجوع وان حضر بعد العدة
بل وبعد العقد ما بعدها قبل النكاح ان جعلناه اولى بها للاستتباع المنفي فساد ما بنيت عليه العدة وظهور انها محبوسة عليه في العدة او مع ما بعدها بل ظهور
فساد الاعتداد ان كان اولى بها ما لم تتزوج ومن ان العدة عدة موت فلا تستتبع النفقة وظهور الحياة لا يغير حكم العدة ولان القضاء بامر الخامس لو
طلقها الزوج او ظاهر منها او الى فاتفق في العدة او قبلها صح لبقاء العصمة بينهما فورد على محله ولا دلالة لعدم وجوب النفقة عليه على زوال العصمة
ولكن في الطلاق نظر على القول بطلاقها اذ لا يصح عندنا طلقتان بلا رجوع بينهما نعم يصح ان تقدم عليها او كان طلاق الولي والحاكم لغوا ولو اتفق
شيء منها بعدها لم يقع لزوال العصمة الا على القول بانه املك بها قبل ان تتزوج السادس لو اتت بولد بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق
به ان لم يكن غيره قطعا ولو ادعاه الاول قيل له من اي وجه فان قال للزوجية التي كانت بيني وبينها لم يقبل اتفاقا وان ذكر الوطء سرا لم
يقبل ايضا وفاقا للمحقق لزوال فراشه وثبوت فراش الثاني وقيل في ط عندنا يقرع للامكان وثبوت الفراشين كما انه يقرع اذا اطلقها فتزوجت وولدت
ما يمكن كونه منهما وليس بجيد لرجحان الفراش مع العلم بوطء غير الزوج مع الاحتمال اولى السابع لا توارث بينهما وبين الزوج لو مات احدهما بعد
العدة والتزوج بغيره وكذا قبل التزوج ان قطعنا العصمة بانقضاء العدة ويتوارثان ان وقع الموت في العدة لبقاء العصمة وان كانت العدة عدة وفاة
لما كان له الرجوع متى حضر فيها واحتمل العدم لكون العدة عدة وفاة وهو ضعيف الثامن لو غلط الحاكم في الحساب فامرها بالاعتداد فاعتدت و
تزوجت قبل مضي تمام التربص ومنها العدة بطل الثاني لو وقع في العدة او قبلها والاقرب انها تحرم عليه مؤبدا مع الدخول لانه دخول بذات بعل او عدة
الا اذا ظهر موت الاول قبل نكاحه فانه يحتمل عدم الحرمة ان تقدم النكاح العدة كما يفيده في النكاح لانها ليست بذات بعل ولا عدة وخلافه الاقرب لعدم ان
كان النكاح قبل الشروع في العدة لان المنهي ان يكون ذات بعل ومضى الاشكال في التزويج بها انا لعل امضينا احتمال التحريم وان لم يدخل لانها لا تعلم
كونها ذات بعل والحرمة ان كان انما هو نكاح ذات البعل فما لم يعلم بقيت على اصل الحل وهو متجه لكن الاحتياط في الفروج مطلوب ويحتمل العدم ان كان في
العدة ايضا لكون المتبادر من العدة غيرها وهو في غاية الضعف ولو تبينا موت الزوج قبل الشروع في العدة مع الغلط في الحساب فالاقرب صحة العقد
الثاني لانه لم يقع على ذات بعل ولا عدة ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطأ ولو عاد الزوج من سفره
وقد ظهر الغلط في الحساب وانه لم يمض عليها اربع سنين واربعة اشهر وعشرة ايام على وجه تقصير وان كانت قد تزوجت فان لم تكن قد تزوجت فهي زوجته
نفقة جميع المدة المفقود هو فيها وان دخلت في الاربعة اشهر والعشرة ايام على وجه تعلمه وان كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لانها
كانها ناشزة اذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها على الاول في الحال لتمكنه من الاستمتاع بها في الحال وان دخل فلا نفقة لها مدة التربص

في حكم تزويج زوجة المفقود

في عدم وجوب النفقة للمفقود عنها زوجها

حكم نفقة ما لو عاد الزوج من سفره ولم تكن قد تزوجت الزوجة

انتهاء

لان غايتها

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الى ان يمكن الثاني الاستمتاع لا على الثاني لانه اما لوطؤ وطء شبهة لظهور فساد النكاح ولا على الاول لانها بعد بائنة على حكم النشوز وهي وان كانت
محبوسة عليه لكن لا بحق عليه وربما احتمل انها ما نشزت لم يخرج من الزوجية والعدة لانها مانعة من وجه ويطالب الثاني بمهر مثلها ان دخل بها لظهور
الشبهة ولو طلقها الاول بعد التزويج المبني على الغلط في الحساب من غير تخلل زمان العدة بينهما اعتدت له بعد التفريق وابتداء العدة من حين
بلوغ الخبر وان مات الثاني بعد الدخول فعليها عدة الشبهة ولا عدة الوفاة لما عرفت ولو مات الاول قبل دخل الثاني فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت
منه ولا عدة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام ولها بوم الموت للثاني لو افترقا لظهور فساد النكاح لا بوم موت الاول ولا بلوغ الخبر لان العدة لا تجتمع مع الفراش
لا للتصحيح الفاسد وفراشه قائم الى موته او ظهور الفساد فاذا انقضت هذه العدة اعتدت من الثاني عدة الشبهة هذا ان لم يكن حاملا من الثاني
والا اتمت عدته على عدة الزوج وان سبق الثاني فان كان بين المدتين ثلاثة اقراء مثلا مضت عدة الثاني فتعتد من الاول من حين بلوغ الخبر وان كان
المتخلل بين المدتين اقل من زمان عدة الثاني اكملت العدة من الثاني ثم اعتدت من الاول ويحتمل انها ان لم تكن حاملا من الثاني انتقلت الى العدة من الاول
ثم يكمل العدة من الثاني لان عدة الاول وجبت عن سبب مباح وعدة الثاني عن سبب محظور وكانت الاولى اقوى الا ان يكون علوق السابق وعلى المعادن
لعدتين من الزوج ثم من وطي الشبهة لكن الاولى اقوى الا ان يكون حاملا من الثاني التاسع الاقرب وفاقا للصدوق والمفيد والعويض وابني حمزة والجنيد
ان الحاكم بعد مدة البحث يامر الولي بان يطلقها قال ابو علي وان لم يطلق امرها وكل المسلمين ان يعتد وقال الصدوق اذا امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي
على ان يطلقها وان لم يكن له ولي طلقها وقال ابن حمزة انه يامر الولي بالطلاق فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم وفي المبسوط انه ان كان له ولي يطلقها
ينفق عليها فعليها الصبر وان لم يكن له ولي فرق بينهما الحاكم ويجوز ان يريد بالتفريق الطلاق ومراد المصنف بتطليق الحاكم ما يعم تطليقه مع فقد الولي و
اجباره الولي عليه وانما كان ذلك اقرب للرواية الصحيح والحسن عن بريد بن معاوية سئل الصادق ع عن المفقود كيف يصنع امرأته قال ما سكتت عنه و
صبرت يخلى عنها وان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان اخبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر
عنه بحيوة حتى يمضي اربع سنين دعى ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال
قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان يتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة و
هي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان ينقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على
تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها قال الصدوق وفي رواية اخرى انه ان لم يكن للزوج ولي
طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت ولعموم قوله ع في خبر الحلبي فان
لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان ابا الصباح الكناني سئله الخبر ويحتمل ان يطلقها الحاكم وان لم يكن
له ولي طلقها السلطان هذا مع الاستصحاب وعدم ظهور معارض لها ولا خلاف في المسئلة فان غاية الامر السكوت عنه في مضمر سماعة وعبارات اكثر
الاصحاب ثم مقتضى الطلاق ان تعتد عدته ولكن الحق الموافق لفتاوى الاصحاب ان العدة عدة الوفاة للاحتياط من جهة اتفاق الاصحاب عليها من
صرح منهم بالطلاق ومن لم يصرح وورود ذلك فيما سمعته من الخبر وفي مضمر سماعة مع غير معارض وكونها اطول غالبا من عدة الطلاق فيكون احوط
من وجه من غير منافاة بين الطلاق والاعتداد بها اذ لا دليل من عقل او نقل على اختصاصها بالوفاة

الفصل الثاني في عدة الامة

وهي مدة تربصها النكاح وشبهته والاستبراء لوجهها بالتربص لملك اليمين ولا باس لاطلاق كل منهما على معنى الاخر لكن الغالب في العرف ذلك وفيه مطلبان الاول
في العدة عدة الامة في الطلاق قرءان ان كانت ذات قرء بالنص والاجماع وان كان زوجها حرا واقل ما يمكن فيه من المدة ثلاثة عشر يوما وثلث لحظات بان
طلقها بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم لحظة والحظة الثانية والثالثة دلالة الخروج لاجزء للعدة كما مر كذلك وانما سئل ليث المرادي الصادق ع
كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة يخرج الحيضة الثانية من العدة ويجوز ان يكون السؤال عن عدد الحيض التي تعتدها مع ضعف الخبر ومعارضته بغيره
من النصوص والاجماع وهل حكم الفسخ للنكاح للبيع اي حكمها اذا ابيعت وبيع زوجها المشتري نكاحها حكم الطلاق في الاقرب ذلك لان حكم الفسخ
الحرة حكمه ويؤيده الاستصحاب ويحتمل ان لا يكون فيها الا الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق ويؤيده اصالة البراءة ومن لا بد الفرق بينها
وبين الحرة انه ليس للحرة مدة مضبوطة لاستبراء رحمها اقل من عدة الطلاق فلا يمكن الحكم بالبرائة في اقل منها بخلاف الامة وكذا الكلام في الفسخ للعيب ولو كانت
من ذوات الحيض اي بالغة غير يائسة ولكن لم تحض او احتبس حيضها لا لليأس او الحمل فعدتها شهر ونصف وهي في الاغلب خمسة واربعون يوما لندرة اتفاق
مقارنة الطلاق لاول الهلال فيعتبر كل من الشهر ونصفه بالثلثين وان اتفقا المقارنة واتفق نقصان الشهر فالعدة اربعة واربعون ولو كانت حاملا
فعدتها وضع الحمل من غير خلاف فيه عموما ولان الاحمال من غير مخصص وعدم برائة الرحم بدون الوضع وعدتها في الوفاة شهران وخمسة ايام وفاقا للاكثر
للاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وصحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قال طلاق العبد
للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة
ايام وخلافا للمقنع والتبيان ومجمع البيان والسرائر والجامع وروض الجنان للشيخ ابو الفتوح لعموم الاية وصحيح زرارة عن الباقر ع ان الامة والحرة كلتيهما
اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد على اي وجه كان متمتعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وخبر سليمان بن خالد
عن الصادق ع قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام والجواب تخصيص الاية بالاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء في
الطلاق ايضا وتخصيص الاخبار ويؤيده انه لم يتعرض لحكم الاماء في الطلاق ايضا وتخصيص الاخبار بام الولد لما او ضعف بغيرها والتصريح بالتفصيل

في عدة الأمة الحامل

في غيرها كما ستعرف واحتمال الأول المساواة في أصل الاعتداد وعدة الحامل في الوفاة أبعد الأجلين من الوضع وشهرين وخمسة أيام ولو كانت أم ولد لمولاها
فعدتها من موت زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حاملاً وأبعد الأجلين إن كانت حاملاً كالحرة وفاقاً للشيخ وجماعة من الخلاف وحكى الإجماع عليه
جمعاً بين الأخبار ويدل على خصوص خبر سليمن بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها قال حيضتان أو شهران حتى تحيض قال قلت فإن توفي
عنها زوجها فقال إن عليا عليه السلام قال في أمهات الأولاد لا يتزوجن حتى يعتددن أربعة أشهر وعشراً وهن إماء وصحيح وهب بن عبد ربه سئله عن رجل كانت
له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله أن يطأها قال تعتد من الزوج أربعة أشهر وعشراً ثم يطأها بالملك
بغير نكاح فإنها دلالة على الاعتداد أم الولد بذلك هذا في وفاة الزوج وأما إذا توفي السيد فإن كانت مزوجة من غيره فلا عدة عليها إجماعاً وإن لم يكن
من قبل اعتدت بأربعة أشهر وعشراً مدبرة كانت أو أم ولد أو لا وفاقاً للجامع والنزهة لما سمعته من خبر سليمن بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن
الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح أن تنكح حتى تنقضي ثلاثة أشهر وإن توفي عنها مولاها فعدتها أربعة أشهر وعشر وخبر إسحق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام
عن الأمة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض وإن مات عنها فأربعة
أشهر وعشراً وفي كتب الشيخ أن المدبرة تعتد لذلك ولم يتعرض لغيرها كما فصله المص فيما سيأتي في كثير وفي الكافي أن أم الولد كذلك وقال ابن حمزة الأمة إذا كانت عند
سيدها ومات عنها أو زوجها وهي في عدة له عليها فيها رجعة كان عدتها عدة الحرائر والمدبرة عنها إذا مات سيدها وقد وطئها أو ملك اليمين وأعتقها
قبل وفاته فعدتها عدة الحرائر وإن كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين وإن لم يطأها فلا عدة عليها وإن لم يدبرها فعدتها عدة الإماء وظاهره متناقض
ولعله أراد بالأمة أي الأمة أم الولد وعند ابن إدريس والمص في التحرير والمختلف لا عدة على غير المدبرة أو المعتقة في الحيوة وإنما عليها الاستبراء للأصل وخلو
المعارضة بالأخبار والاحتياط والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة كما نص عليه الأصحاب ودل عليه الأخبار وعموم الكتاب في قبل في حسن زرارة وهو
عن الباقر عليه السلام عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لأن أهل الكتاب مماليك للإمام ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه قال ومن أسلم
منهم فهو حر ويطرح عنه الجزية قلت فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها قال عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم قال قلت له فإن
أسلمت بعد ما طلقها فقال إذا أسلمت بعد ما طلقها فإن عدتها عدة المسلمة قلت فإن مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن
يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى يعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت له كيف جعلت عدتها إذا طلقت عدة الأمة و
جعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وأنت تذكر أنهم مماليك للإمام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفي عنها زوجها ولم نظفر
بقائل به من الأصحاب ولأنها يتضمن كونها كالأمة في الوفاة كما يظهر من العبارة ولو أعتقت الأمة ثم طلقت أو فسخت النكاح ثم توفي عنها زوجها فكالحرة
الحرة أصالة ولو طلقت رجعياً ثم أعتقت أكملت عدة الحرة لأنها في حكم الزوجة ولصحيح جميل عن الصادق عليه السلام في أمة كانت تحت رجل فطلقها ثم أعتقت قال تعتد
عدة الحرة وللإجماع كما في الغنية ولو كان الطلاق بائناً أكملت ما عليها من عدة الأمة للطلاق التي هي قرآن أو شهر ونصف أو الوضع لأنها أعتقت بعد ما
بانت ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام إذا طلق الحر المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم أعتقت فإنها تعتد عدة المملوكة ويدل على التفصيل مع الإجماع كما في
الخلاف خبر مهزم عن الصادق عليه السلام في أمة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدتها فقال إذا أعتقت
قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة
ثم أعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الأمة ولو طلق الزوج أم ولد المولى رجعياً ثم مات في العدة استأنفت عدة الحرة لما عرفت من
أن المطلقة رجعياً إذا مات زوجها استأنفت عدة الوفاة وأن أم الولد تعتد من زوجها عدة الحرة ولو لم يكن أم ولد استأنفت عدة أمة لما عرفت ولو كان
الطلاق بائناً أتمت عدة الطلاق لأن ذلك حكم المطلقة بائناً كما تقدم ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت في العدة أكملت عدة حرة لصحيح جميل وهشام
سألا عن الصادق عليه السلام في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها فقال تعتد بثلاث حيض فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها
فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً ولتغليب الحرية وللاستصحاب وللاحتياط وصدق أنها حرة توفي عنها زوجها فيدخل في عموم النصوص ولو دبر
المولى موطوءة اعتدت لو فاته بأربعة أشهر وعشرة أيام لأنها فيها بمنزلة الزوجة المتوفى عنها ولو أعتقها في حيوته اعتدت بثلاثة أقراء إن كانت
ذات قروء وإلا فبثلاثة أشهر أو وضع الحمل لأنها كالمطلقة الحرة ويدل على الحكمين ما تقدم من الأخبار وغيرها كخبر أبي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل أعتق
وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً أو عن رجل أعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال لعدتها
عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء وصحيح داود الرقي عنه عليه السلام في المدبرة إذا مات عنها مولاها أن عدتها أربعة أشهر وعشراً من يوم يموت سيدها إذا كان
سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلاثة أشهر قروء أو حمل فإنما تعتد بشهر ولا أعرف وجهه
ولا اعتبار عندنا بحرية الزوج ورقيته في جميع ما تقدم في الحرائر والإماء وإنما العبرة بالزوجة كما نصت به الأخبار والمعتق بعضها كالحرة تغليباً للحرية
واستصحاباً وللدخول في العمومات مع عدم الخروج عنها والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئاً كالأمة عملاً بالعمومات ولو أدت المطلقة
في الأثناء شيئاً والمشروطة الجميع فكالحرة أي فكما إذا تحررت بغير ذلك في الأثناء في أنها إن كانت رجعية أكملت عدة الحرة وإلا فعدة الأمة ولو أعتقت بعد
مضي قرءين أو شهر ونصف لم تضف إلى ما مضى بقية عدة الحرة وإن كان بلا فصل لأنها خرجت بذلك من العدة فبانت ولا عبرة بالعتق بعد البينونة ولو
ألحقنا الذمية بعد الطلاق بدار الحرب فسبيت في أثناء العدة فالأقرب إكمال عدة الحرة تغليباً للحرية واحتياطاً واستصحاباً ويحتمل ضعيفاً انتقالها
إلى عدة الأمة إن كانت رجعية **المطلب الثاني في الاستبراء** وهو نص التربص واستعلام براءة الرحم بالتربص الواجب بسبب ملك اليمين عند حدوثه

في عدة الأمة المتوفى عنها زوجها

في عدة الذمية

انها في الطلاق كالأمة قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني طلقها هل عليها عدة

في عدة المدبرة كالحرة

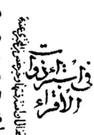
أو تلد من زوج دبرت من يوم اعتقها وسلمها إلى غيرها ان لم تكن زانية

في الاستبراء

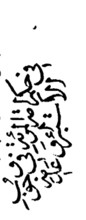
كتاب الطلاق من كشف اللثام



اى انتقل وعند زواله من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اى سبب كان لم يجز له وطيها الا بعد الاستبراء في المش
تحرزا عن اختلاط الانساب وللاجماع عليه في البيع والاخبار به وهي كثيرة ففي الصحيح عن الحسن بن صالح عن الصادق ع قال نادى منادي رسول الله ص في الناس
يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة وفي موضع من الخلاف انكاره في غير البيع للاصل وعموم ما ملكت ايمانهم فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطي
شبهة او مجهول لا من زنا اذ لا حرمة له لم ينقض مدة الاستبراء الا بوضعها او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبل ذلك لصحيح رفاعة عن
ابن موسى سئل الكاظم ع ان كان حمل فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان يبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة
اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها واجازه ابن زهرة و سلار مع العزل والشيخ في الخلاف وابن ادريس مطلقا وادعى عليه الاجماع في الخلاف ويجوز في
غير القبل لشمول ما دون الفرج في هذا الخبر وسائر الاخبار له ويمكن المناقشة فيه والاولى تركه لقول الصادق ع لعبد الله بن محمد لا باس بالتفخيذ لها
حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك ولان ابرهيم بن عبد الحميد سئل الكاظم ع عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قال فدون الفرج قال
لا يقربها ويكره الوطي في القبل بعدها قبل الوضع لقول الباقر ع في حسن محمد بن قيس لا يقربها حتى تضع ولدها وفي حسن رفاعة بن موسى في الامة الحبلى
يشتريها الرجل احلتها اية وحرمتها اية اخرى وانا ناه عنها نفسي وولدي ونحو ذلك من الاخبار العامة والاخبار للاجماع كما في الخلاف والجمع بينها
وبين صحيح رفاعة وقوى التحريم في كره واختاره الشهيد وهو خيرة المبسوط والتهذيب والاستبصار لعمومها وتأيدها لعموم الاية والاحتياط
والاستصحاب وفي المقنعة فاذا مضى ذلك عليها وطيها ان احب دون الفرج فان وطيها فيه فليعزل عنها واجتناب وطيها احوط حتى يضع ما في بطنها



وفي الخلاف نفي الكراهة ولو كانت من ذوات الاقراء استبرئت بحيضة في الشرائع والاخبار به كثيرة ويستحب بحيضتين لقول الرضا ع لمحمد بن اسمعيل في
الصحيح استبرئها بحيضتين ولسعد بن سعد الاشعري اهل المدينة يقولون بحيضة وكان جعفر ع يقول بحيضتان ولمناسبته لعدتها في الطلاق ولا
ذات الاشهر بخمسة واربعين يوما وفي ط انها تستبرئ بطهر وفي الخلاف بطهرين وان بلغت سن الحيض ولم تحض ولا حملت ولا ايست فبخمسة واربعين
يوما في الشرائع لانها عدتها في الطلاق ولخبر ربيع بن القاسم سئل الصادق ع عن الجارية التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها
الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن
المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وفي موضع من المقنعة استبراؤها بثلاثة اشهر استضعافا للمستند الاول واستصحابا واحتياطا ولخبر ابن
سنان سئل الصادق ع عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست وظاهره في البائسة فاما ان تكون اعرض عن جواب السائل
لمصلحة او يكون معنى لم تحض في كلام السائل انها لم تحض منذ اشتراها وحمله الشيخ على حيضة فكانه حمل الباس على حصول بعد حيضة وفي نسخ الكافي
الاستبصار ان كانت قد مست وكذا يجب على البائع الاستبراء بنحو ما ذكر كما نص عليه غيره في ذات الاقراء وذات الاشهر للاجماع كما في الخلاف ولما سمعت
الان من خبر ربيع بن القاسم ولقول الصادق ع في خبر حفص بن البختري في الرجل يبيع الامة من رجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وهما لا يشذان
التربص اربعة اشهر وعشرا اذا حملت فانها ليست في الحقيقة من الاستبراء في شيء وفي المقنعة انه ينبغي للبايع الاستبراء ويسقط استبراء المشتري باخبار
البايع الثقة بالاستبراء في الشرائع لنحو صحيح ابي بصير قال للصادق ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها و
لم يسقطه ابن ادريس ولا ريب انه احوط كما في كتب الشيخ وموضع من المقنعة ويؤيده صحيح محمد بن اسمعيل سئل الرضا ع عن الجارية التي تشترى من رجل مسلم
يزعم انه قد استبرأها اتجزي ذلك ام لابد من استبرائها قال استبرؤها بحيضتين قال قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وخبر عبد الله
ابن سنان قال للصادق ع اشترى الجارية من المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز
لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم واذا كانت لامرأة ولم يعلم انه وطيها رجل في المشهور



لاصالة البراءة والاخبار كصحيح رفاعة سئل الكاظم ع عن الامة يكون للمرأة فتبيعها فقال لا باس بان يطاها من غير ان يستبرئها ونحو خبر حفص عن الصادق ع
ولم يسقطه ابن ادريس وجعله الشيخ في ط والخلاف استبراؤها احوط وقال زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها
ولم استبرئها فسئلت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وقد يلحق بها الصغيرة والعنين والمجبوب والغائب عنها غيبة طويلة لا تحتمل
عليها بل للعلم ببراءة الرحم من ماء المولى مع عدم فتح احتمال وطي الغير لها وعبارة الخلاف قد يعطي ونحو الخبر يجيء لك او كانت صغيرة او ايسة بلا
خلاف ويدل عليه الاعتبار والاخبار كخبر ابن ابي يعفور عن الصادق ع في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع
عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها
قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ثم لا اشكال في ان الصغر بمعنى عدم بلوغ التسع مسقط للاستبراء لكنه لا يجيز الوطي الا اذا
اذا بلغت قبل مضي مدة الاستبراء وظ الخبر الاول جواز الوطي مطلقا فيجوز ان يكون المراد من لم يبلغ سن الحيض في عادة امثالها وان بلغت تسعا وكانت
حاملا الا على ما قواه في التذكرة فان التربص اربعة اشهر وعشرا ليس من الاستبراء في شيء او حايضا فانه يكفي تلك الحيضة في الشرائع وفي الخلاف الاجماع عليه
ويدل عليه حصول العلم بالبراءة بذلك وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر سماعة
قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام يكفيه هذه الحيضة فان استبرءها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وفي
في وجوب استبرائها بغيرها ولعله اراد بتلك الحيضة ولعل دليله عموم الامر بالاستبراء بحيضة وبعض الحيضة ليس بحيضة مع احتمال الوطي في
الحيض ولو كان له زوجة فاشتراها بطل النكاح لما تقدم في النكاح وحل له وطؤها من غير استبراء فان الاستبراء انما يكون من ماء الغير فلا معنى

العامة

في استبراء الامة

العامة واستبراء المملوك كاف للمولى لان يده يد المولى فاذا علم بحصول الاستبراء في يده فقد حصل في ملكه ولا فرق بين ان لا يكون على المملوك دين او كان
وقضاه وقال الشافعي ان قضى الدين فلا بد من استبراء ثان ولو فسخ كتابة امته لم يجب الاستبراء ما لم يكن وطئها في البين غيره وطا محرما للاصل وعدم
الانتقال عن ملكه والاجماع كما في الخلاف خلافا لبعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالملك بالمكاتبة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود
الى الملك ولو عاد المرتد من المولى او الامة حل الوطؤ من غير استبراء مثل ذلك الا اذا بيعت عليه او وطئها غيره وطا محرما او ارتد المولى عن فطرة و
للعامة في ذلك وجهان ولو طلق الزوج لم يحل على المولى الا بعد العدة لعموم الادلة ويكفي عن الاستبراء كان المولى هو الاول او غيره وفاقا للخلاف وفي
في المولى الاول لانا انما امرنا بتحصيل العلم بالبراءة بالتربص احد الامدين المعهودة وهو معنى الاستبراء ويحصلنا الوثوق عليها بما تعبد ذلك وقد حصل
بانقضاء العدة والاصل البراءة من الزائد وخلافا للتذكرة والمبسوط في المولى المشتري لها في العدة بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وظهر
ضعفه بما ذكرنا او على كون الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب فهو ممنوع ولو اسلمت الحربية بعد الاستبراء ومنه لم يجب استبراء ثان
للاصل من دون معارض وللعامة قول بالوجوب بناء على انه الان تجدد ملكه الاستمتاع وكذا لو استبرأها في حال الاحرام او الصوم او الاعتكاف لذلك و
لو مات مولى الامة المزوجة او اعتقها ولم ينفسخ النكاح هي لو اعتقت ولا الوارث فان مات فيجوز ان يكون ينفسخ بصيغة المجهول كما يجوز ان يكون بصيغة
المؤنث المعلوم لم يجب الاستبراء على الزوج وللعامة وجه بالوجوب ضعيف مبني على ان الانتقال يوجب الاستبراء وان كان مشغولة بزوج ولو باعها المريض
ثم تقايلا او رد لعيب او خيار لم يجب الاستبراء للعلم بالبراءة لانتفاء التسليم في الاول ومنع الوطي من المرتد في الثاني وفي ط اذا باع جارية من امرأة تقبض و
قبضها ثم استقالها فاقالته جاز له ان لا يستبرئها ويطاها والاحوط ان يستبرئها ان كان قبضها وهل يحرم في مدة الاستبراء غير الوطي من وجوه الاستمتاع
اشكال من الاصل وانتفاء الموجب واحتمال اختلاط المائين والاخبار كصحيح محمد بن اسمعيل قال للرضا ع يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها
وخبر عمار قال للصادق ع يحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها وما مر من خبر النخعي وغير ذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف وموضع
من التحرير وهو الاقوى ونقل عليه الاجماع في الخلاف وبين انها معتدة من الغير وان من حام حول الحمى اوشك ان يقع فيه وبعض الاخبار كخبر عبد الرحمن بن ابي
عبد الله سأل الصادق ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر
وهو مختاره في موضع من التحرير ولو وطئ المشتري في مدة الاستبراء او استمتع بغيره وحرمناه لم يمنع ذلك كون المدة محسوبة من الاستبراء لعدم التنافي نعم ان
ظهر حمل لزمه الاجتناب عنها حتى تضع وبعد انتفاء الحمل وهي للبايع او يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويظهر منه انه لا يسقط الاستبراء ورد
من عدم الخروج عن العهدة ومن انتفاء الثمرة اذ لو ظهر وله يمكن تجدده تحوينه لا يمنع وجوب الاستبراء على البايع والمشتري من تسليم الجارية الى المشتري
بل لو انقد المشتري الثمن وجب تسليمها اليه الا برضاه حيلة كاشتراء قيمه لانها مبيع لا خيار فيه فاذا انقد الثمن وجب التسليم كسائر المبيعات خصوصا
اذا كان الواجب هو استبراء المشتري وقال مالك انها تستحيله وصفت عند عدل للتهمة وضعفه ظ ويجوز اي يصح بيع الموطوءة في الحال وان لم
يترك الاستبراء لعدم الدليل على البطلان ولانه مقتضي وجوب الاستبراء على المشتري ولا يجوز تزويجها من غير الواطي الا بعد الاستبراء للاتفاق وعلى
حرمة نكاح الموطوءة وطاء محترما قبل الاستبراء والفرق بينه وبين البيع بين خلافا لابي حنيفة فاجاز التزويج ووطاء الزوج في الحال ولا يسقط
الاستبراء ان اعتقها او باعها لم يتزوج الا بعد استبراء ثان ويمكن ان يكون في العبارة ايماء الى الخلاف ايضا

الفصل الرابع في اجتماع العدتين

لو طلق بائنا ووطئ في العدة للشبهة استانفت عدة كاملة وتداخلت العدتان وفاقا للمحقق لان العدتين انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو
الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهر براءة الرحم بانقضائها وللاخبار الناطقة بالتداخل مع مغايرة الواطي للمطلق فمع الاتحاد اولى و اطلق
الاكثر عدم تداخل العدتين ولو وطئ المطلقة رجعيا فان كان يعرفها وقصد وطئها كان رجعة كما عرفت وان وطئها بظن انها غير الزوجة لم يكن رجعة
وكان وطي شبهة له عدة والعدتان متداخلان لما عرفت لذلك وجب استيناف العدة واذا قلنا بالتداخل فان وقع الوطو في القرء الاول او الثاني
او الثالث من عدة البائن او الرجعي فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ثم يكمل الثانية وله ان يراجع ان كانت رجعية في بقية الاولى دون ما يخص الثانية
للبينونة بانقضاء عدة الطلاق ولو وطئ امرأة بالشبهة ثم وطئها ثانيا بالشبهة تداخلت العدتان كما كانتا يتداخلان مع تعدد الواطئين وكون الا
عن شبهة لمثل ما عرفت ولا فرق عندنا بين كون العدتين من جنس واحد او جنسين بان يكون احديهما مثلا بالاقراء والثانية بالحمل خلافا للعامة
فان لهم وجها بعدم التداخل اذا اختلف الجنس ولو طلق رجعيا ووطئها بظن انها غيرها بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة
قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض بحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايامه محسوبا من بقية الاولى وجميع الثانية لعموم ادلة اولات
الاحمال ولان عدتها الاولى كانت بالاقراء ولا قرء في الحمل وانما ينقلب الى الاشهر اذا لم يكن حمل وللعامة قول بسقوط الرجعة بناء على سقوط عدة
الطلاق ولو طلقها رجعيا ثم راجعها ثم طلقها قبل الوطي بعد الرجعة استانفت عدة كاملة لانها رجعية كانت الطلقة الثانية او بائنة
لانها في العدة الرجعية وحكم الرجعة انما هي استيفاء الزوجية الاولى فيشملها عموم ما دل على اعتداد الزوجة المدخول بها بثلاثة اقراء
او اشهر وللعامة قول بالبناء ولو فسخ النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة و
زيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او حصول وطي محرم وهو خيرة المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ سببان للعدة والاصل عدم
التداخل ولما كانت عدتهما حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استانفت عدة الفسخ ولو خالعها بعد الرجعة
فهل في ط لا عدة عليها بناء على ان الرجعة ابطلت حكم الطلاق من العدة وخالعها قبل الدخول فكان كما لو ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها

فيه ان الرجعة تقطع العدة

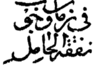
قبل

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الدخول وهو كما ترى فان المطلقة الرجعية باقية على حكم الزوجية فانما وقع الخلع في النكاح الذي وقع فيه الدخول اما لو خالعها بعد الدخول ثم
تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها على رأي وفاقا للشيخ والمحقق لانه طلاق في نكاح لم يقع فيه الدخول فيشمله العموم مع
حصول العلم ببراءة الرحم الا بالاولات حيض او ثلثة اشهر لانحصار كما يرشد اليه الاخبار والاعتداد بها ولو تزوجت المطلقة في العدة بغير
المطلق لم يصح ولم ينقطع عدة الاول وهو ظ فان وطئها الثاني عالما بالتحريم كان زانيا لا عبرة بوطئه فهي باقية في عدة الاول وان حملت منه ولا عدة
للثاني وعدة الاول لا ينقضي بالوضع لما عرفت من ان الحمل لا يلتعض ولو كان جاهلا بالتحريم كان لوطئه حرمة فيجتمع عليها عدتان ولا يتداخلان اما ان
او لا فان لم يحمل اتمت عدة الاول لسبقها بلا مانع من تمامها واستانفت اخرى للثاني وهل للاول ان يتزوجها ان كان الطلاق بائنا في تتمة عدته الاقرب
المنع لان وطئ الثاني يمنع من نكاحها بعد امتداد الثاني الى انقضاء العدة الاولى لكونها في عدة تمنع الغير او بالتي وان لم يكن في عدته وقد يمنع الاولوية
فانها ليست بزوجة الغير ولا معتدة منه غاية الامر حرمة الوطئ ولان التزويج الصحيح في لحظ بالثاني فيسقط عدته اي الاول فانها صارت فراشا
للثاني والاعتداد لا يجامع الاستفراش فيثبت حكم عدة الثاني ولو في الزمان المحسوب من عدة الاول فيمتنع عليه اي الاول الاستمتاع بها ما لم يخرج
من عدة الثاني وكل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا فانه علة تامة له ولذا لا يجوز نكاح المحرم والمحرمة والحيض والصغر ونحوهما انما يمنع
من بعض وجوه الاستمتاع والفرق بينه وبين الرجعة ظ فانها استدامة للنكاح والاستدامة تجامع موانع الاستمتاع اذ لو وطئت زوجته لشبهة كانت
عليها العدة وحرم الاستمتاع بها على الزوج وان نوقش في تمامية عليته النكاح لحل الاستمتاع قلنا انه علة تامة لخلوص المرأة عن حقوق الغير وتخلصها
له كساير العقود وهي هنا مشغولة بحق الزوج الثاني والصواب الاقتصار عليه في الاستدلال لانه يرد على ما ذكره منع اسقاط التزويج عدة الاول
الا بعد الطلاق الظاهر الفساد وهو لا يفيد ثبوت حكم عدة الثاني مط ودليل خلاف الامر انه لا مانع كما عرفت الا الاشتغال بحق الواطي شبهة في الجملة
ومنعه ممنوع فانه لا يمنع منه استدامة فلم لا يجوز ان لا يمنع منه ابتداء ويظهر ضعفه من الاتفاق على انه ليس لاجنبي ان ينكح امرأة في عدة شبهة و
ليس الا للاشتغال بحق الغير وهو مشترك وان لم يا خذ هنا في عدتها اذ لا ملازمة بين الاعتداد والاشتغال ولو كان طلاق هذه المرأة رجعيا
جاز له الرجعة بلا اشكال لان طريقها اي الرجعة طريق الاستدامة ولا اشكال في استدامة الموطوءة شبهة ولهذا جوزناها اي الرجعة في الاحرام
مع امتناع الابتداء فيه ولو حملت فان كان الحمل من الاول اعتدت بوضعه له واكملت عدة الاول بعد الوضع فان ضرورة الحمل من الثاني دعت الى
تقديم عدته على اكمال عدة الاول وان كان الطلاق رجعيا كان له الرجعة في زمن الاكمال دون زمان الحمل لانه ليس من عدته في شيء وانما له الرجعة
في عدته فانها في عدة الغير محرمة عليه وفيه ان الرجعة استدامة وهي لا تنافي الاعتداد من الغير وفي ط ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان
الرجعة يثبت بالطلاق فلم ينقطع حتى ينقضي العدة وهذه لم يضع الحمل ويكمل عدة الاولى فعدتها لم ينقض فيثبت الرجعة ما دامت حاملا و بعد
ان يضع مدة النفاس والى ان ينقضي عدتها بالاقراء قال واذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل ما دامت حاملا ولا رجعة فاذا وضعت ثبت له عليها
الرجعة وان كانت في عدة النفاس لم يشرع في عدتها منه لان عدة الاول قد انقضت ثبت له الرجعة وان لم يكن معتدة عنه في تلك الحال لكان الحيض
في العدة فلم يتوقف ان المانع من الرجعة انما كان الاعتداد من الغير وقد انقضى ولو انتفى الحمل عنهما اكملت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة
للاخير والعامة قول بان ما ان كان الطلاق بائنا اعتدت بالوضع عن احدهما لا بعينه لامكان ان يكون منه لانه لو اقر به لحقه ثم تعتد بعد الوضع
الاخر بثلاثة اقراء استظهارا وان كان رجعيا اعتدت بعد الاول ثم بثلاثة اقراء عن الثاني ولو احتمل ان يكون منهما اقبل في المبسوط يقرع عندنا
فيعتد بوضعه عمن يلحق به فان لحق الاول تعتد بعد الوضع بثلاثة اقراء وان لحق الثاني كملت بعد الوضع عدة الاول والاقرب انه للثاني لانها الان فراشه فيتبعه
الولد للفراش وفراش الاول قد زال بالطلاق وللاصل والاخبار ولو نكحت في العدة الرجعية فحملت من الثاني اعتدت له بوضعه ثم اكملت بعد الوضع
عدة الاول وللاول الرجعة في تتمة العدة لا زمان الحمل وهذا تكرار لما تقدم انما نشاء من طغيان القلم وبالجملة لا يتداخل العدتان اذا كانتا لشخصين في
المش وحكى الاجماع عليه في الخلاف لانهما حقان لمكلفين بسببين والاصل عدم التداخل ولحسن الحلبي سئل الصادق ع عن المرأة يموت زوجها فيضع وتتزوج قبل
ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من
الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم
ولاجماع الصحابة كما ذكره المرتضى في الطبريات قال لانه روى ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين وقال ع ايما امرأة نكحت في
عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان قد دخل بها فرق بينهما
وياتي ببقية العدة عن الاول ثم ياتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة وروى مثل ذلك عن عمر بعينه وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت
في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد
عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا
ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى وعن ابي علي انهما يتداخلان وكذا قال الصدوق في موضع من المقنع قال اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت
وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء مع قوله في موضع اخر اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم
يعلم وكانت هي قد علمت انه بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي عملت محرم عليها فقدمت على ذلك فان عليها الحد حد
الزاني ولا ادري على زوجها حين قذفها شيئا فان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد من عدتها الاولى وتعتد

في العدد والسكنى والنفقة فيها

يعتدّ بذلك عدّة كاملة ودليل التداخل اصالة البراءة وحصول العلم بالبراءة بالاعتداد باطولهما وبعض الاخبار كصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوّجت قبل ان تنقضي عدّتها قال يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق عليه السلام وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها قال تعتدّ منهما جميعا ثلاثة اشهر عدّة واحدة وحملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها فانها من ثم تعتدّ منهما بمعنى انّه لا عدّة عليها من الثاني والحدّ يسقط مع وطي الشبهة كسائر الحدود تسقط بالشبهات ويجب العدّة للواطي بشبهة وان كانت المرأة عالمة ويلحق به الولد وتحدّ المرأة ولا مهر لها مع علمها بالتحريم كل ذلك بالنص والاجماع وان انعكس الامر بان كان عالما وهي جاهلة لحق بها الولد دونه وحدّ دونها ولها المهر ولا عدّة عليها وان لم يكن الولد ولد زنا كما نصّ عليه الاصحاب فان العدّة انما هي حق الواطي فاذا لم يحترم وطيه لم يكن له عدّة ولو كانت الموطوءة بشبهة امة لغيره وجب عليه قيمة الولد للمولى يوم سقط حيا كما تقدّم لكونه نماء ملكه ولحق به اي بالواطي وعليه المهر لامثالها ان لم يسمّ لها او مطلقا للمولى لاجلها وان كانت امة ومثل في المقنع و... والمهذب والوسيلة والجامع يلزمه العشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ثيبا وقد تقدّم جميع ذلك في النكاح ابتداء عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج او غائبا بالاجماع كما في الناصريات ويدلّ عليه الاصل والعموم والخصوص كقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضت ثلاثة اقراء من ذلك اليوم انقضت عدّتها ونحو حسن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية في الغائب اذا طلّق امرأته انها تعتدّ من اليوم الذي طلّقها وعند التقي تعتدّ من بلوغ الخبر لظاهر الآية ولان العدّة عبادة لا بدّ لها من النيّة وابتداء عدّة الوفاة من حين بلوغ الخبر وفاقا للاكثر وفي الناصريات ان عليه الاتفاق لشذوذ المخالف وفي ... خلاف بين اصحابنا الحداد كما تضمّنته الاخبار اي لانه لا يجب عليها الحداد في العدّة ولا حداد ما لم يبلغها الخبر فلا تعتدّ الا حين والروايات بذلك كثيرة كقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم والمتوفّى عنها زوجها وهو غائب تعتدّ من يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين ونحو حسن بريد بن معاوية والمتوفّى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لانها تحدّ عليه وقول الرضا عليه السلام في حسن البزنطي المتوفّى عنها زوجها تعتدّ حين يبلغها لانها تريد ان تحدّ له واستدلّ ايضا بقوله تعالى يتربّصن بانفسهنّ فانها ان اعتدّت من الموت لم يحصل الامر والزمان عليها لا تربّصها بنفسها وانّه الطلاق وان اعطى ذلك بظاهرها لكنها عورضت بما صرّح فيها عن ... واذ كان الاحتساب من البلوغ للحداد فيشكل في الامة اذ لا حداد عليها والاقرب انها كالحرّة لعموم الادلّة هنا وان اختصّت هذه العلّة بغيرها وسوّى ابو علي بينها وبين عدّة الطلاق لصحيح الحلبي قال للصادق عليه السلام امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها اذا قامت لها البيّنة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سأله عن المطلّقة يطلّقها زوجها فلا تعلم الا بعد سنة والمتوفّى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان والا تعتدّان ويجوز ان يكون معناهما اذا كان قامت البيّنة او كان جاء شاهدان عدلان قبل ذلك فاعتدّت ولكن انما حصل لها العلم بعد سنة او نحوها وللشيخ قول بانها في المسافة القريبة تعتدّ من الموت وفي البعيدة من السماع لقول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بدّ من ان تحدّ له وتعتدّ وان كان المخبر فاسقا فالاقرب الاصل وظ الاية الاعتداد من الموت وانما عدلنا عنهما للاخبار وهي انما تضمّنت بلوغ الاخبار وخصوص الخبرين الذين سمعتهما الآن الا انها لا تنكح الا بعد الثبوت لانه لا يجوز الا مع العلم بالخلو عن الزوج والاعتداد عن الطلاق من وقوعه انما هو اذا علمنا الوقت ولو لم يعلم وقت الطلاق اعتدّت من حين البلوغ اتفاقا كما يظهر وفي حسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتدّ قال ان قامت لها بيّنة عدل انها طلّقت في يوم معلوم وتيقّنت فلتعتدّ من يوم طلّقت وهي داخلة في العلم به بالجملة كما اذا بعدت المسافة بحيث يعلم انه لا يبلغها الخبر الا بعد ايام كذا ولو تزوّجت بعد عدّة الطلاق ولم تعلم بالطلاق فظنّته ميتا لم يحرم عليه ان دخل بها وصحّ النكاح اذا صادف خروج العدّة لانه نكاح امرأة خالية عن الزوج والعدّة واقعا وان حرم التزويج وفسد ظاهرا من جهة انتفاء العلم بالخلو نعم يتوجّه الفساد اذا كانا او احدهما عالما يتمسّك بفساده لانتفاء القصد الى النكاح ح وكذا الامة المتوفّى عنها زوجها ان لم يوجب عليها الحداد وقلنا لذلك ان عدّتها من حين الموت لا من بلوغ الخبر اذا تزوّجت بعد انقضاء عدّة الوفاة بعد الموت ... بوفاته بخلاف الحرّة المتوفّى عنها زوجها اذا تزوّجت كذلك نعم اذا اعتدّت باخبار الفاسق ثم تبيّن بعد العلم بالموت صحّ النكاح اذا صحّ الخبر كالمطلّقة السابقة الا مع العلم بالفساد كما عرفت الفصل الثامن في السكنى والنفقة وانما اقتصر على السكنى لكثرة مباحثها ومنها مطالب ثلاثة الاول في المستحق لها المطلّقة ان كانت رجعية استحقّت السكنى والنفقة مدة العدّة من الطلاق حاملا كانت او حائلا بالنص والاجماع واما اذا وطئت بشبهة وما خرجت عدّتها من الطلاق كلا او بعضا عن عدّتها من الشبهة لم يجز الرجعة في عدّة الشبهة وقد عرفنا الاشكال فيه في النكاح وانما ... كما مرّ في الرجعة وان كانت بائنا لم تستحقّ عندنا نفقة ولا سكنى سواء بانت بطلاق او خلع او فسخ ان كانت حائلا ويدلّ عليه مع الاجماع الاخبار كقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة ان المطلّقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها وخبر عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام عن المطلّقة ثلاثا الها سكنى ونفقة قال لا وقوله عليه السلام في خبر رفاعة المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة ومن العامة من اثبتهما لها ومنهم من اثبت السكنى دون النفقة وان كانت حاملا استحقّت النفقة والسكنى الى ان تضع بالنصوص والاجماع وان اختلف في ذلك الحمل او للحامل ولا فرق بين الذمية والمسلمة في الاستحقاق وعدمه بلا خلاف لعموم الادلّة اما الامة فلا يجب على السيد كما مرّ في النكاح تسليمها الى الزوج دائما اي ليلا ونهارا لان له حقا في خدمتها ولكن له ان يستخدمها في وقت الخدمة وهو النهار غالبا وانما عليه ان يسلّمها الى الزوج في وقت الفراغ وهو الليل غالبا وقد ينعكس الامر ولذا ابهم ولذلك لا تستحق النفقة كما عرفت لانتفاء

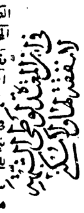


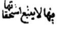
كتاب الطلاق من كشف اللثام

التمكين التام فان سلمها الى الزوج دائما استحقت النفقة والسكنى في زمان النكاح وكذا ان سلمها اليه دائما في العدة الرجعية استحقتهما ولو رجعت
المختلعة في البذل استحقت النفقة والسكنى من حين علم الزوج بالرجوع لانقلابها رجعية وفيه ما مضى من الاشكال والموطوءة للشبهة لا سكنى لها ولا
نفقة للاصل من غير معارض وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا وام الولد اذا اعتقها سيدها اما لو كانت احداهن حاملا من الواطي او المولى فانها تستحق
النفقة والسكنى على اشكال تقدمت الاشارة اليه في النكاح من الاشكال في كونها للحمل او للحامل ولا نفقة اتفاقا للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى
من مال الزوج اذ لا مال له فان كانت حاملا فقيل في المبسوط والكافي والمقنع والغنية والوسيلة وغيرها ينفق عليها من نصيب الحمل من الميراث لقول الصادق عليه السلام
في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم المتوفى عنها زوجها
ينفق عليها من ماله بناء على عود الضمير على الولد وان لم يجر له ذكر والاقرب السقوط وفاقا للحسن وابن ادريس والمحقق والمفيد في التهذيب كانت النفقة
للحمل او للحامل للاصل والاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي
سئل الصادق عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا والاولان نفقة الام انما يجب للولد اذا كان معسرا وهي موسرة بما ورثته
هو ممنوع ولانه لا مال للولد ما لم يتولد فكيف ينفق عليها من ماله ولا يعينها في النكت من انه يعزل له نصيب من التركة فمنه ينفق عليها وما في الجامع
من انه ينفق عليها من نصيبه ان كانت معسرة لانه تعريض مال الورثة للتلف وفي المختلف انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا وفي خبر السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع وهو مع الضعف والمعارضة بالاجماع والاخبار يحتمل الاستحباب و
ان الانفاق من الجميع حتى اذا وضعت او ولد حيا اخذت النفقة من نصيبه ولو طلقها رجعيا ناشزا لم تستحق سكنى ولا نفقة لانها في صلب النكاح لا تستحقها
ففي العدة اولى الا ان يكون حاملا منه وقلنا النفقة للحمل ولو اطاعت في اثناء العدة استحقت لان سقوطهما في النكاح وكذا لو نشزت في اثناء العدة
سقطت السكنى والنفقة الا ان يكون حاملا وقلنا النفقة للحمل فان عادت استحقت ولو فسخ نكاحه لردته عن غير فطرة استحقت النفقة والسكنى ما دامت في
العدة لانها بمنزلة الرجعية فانه ان عاد الى الاسلام استقرت الزوجية والفسخ مجاز ولو فسخ نكاحها لردتها لم تستحق شيئا وان كان يمكن الرجوع بعودها
الى الاسلام لانها نشزت بالارتداد المطلب الثاني في صفة السكنى واحكامها لا يجوز للمطلقة رجعيا ان تخرج من بيتها اي البيت الذي طلقت فيه
ما لم تضطر ولا يجوز للزوج اخراجها بالاجماع والنص عليهما الا ان تأتي بفاحشة مبينة بكسر الياء اي ظاهرة او فتحها اي مظهرة وهو على ما في النهاية ان تفعل
ما يوجب حدا فتخرج لاقامته عليها وهو مناسب لمعناها اللغوي والعرفي ولكن لا ينحصر هنا في ذلك بل ادنى ما تخرج له كما ذكره المحقق وعلي بن ابراهيم و
غيرهما ان تؤذي اهل الزوج الساكنين هناك وتستطيل عليهم بلسانها فانه قد روي ان ادنى ما يجوز للبعل اخراجها ان تؤذي اهل الرجل
وفي التبيان اقتصر عليه وقال وهو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وكذا اقتصر في الخلاف عليه والمبسوط ومجمع البيان والجامع وغيرها ولعلهم
انما ارادوا بيان الادنى كما في النهاية لا القصر واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعموم الاية وباخراجه عليه السلام فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها
وفي خبر سعد بن عبد الله عن القائم عليه السلام انها السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزوج بها
لاجل الحد واذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله عز وجل برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه ولو
اضطرت الى الخروج كان كان منزلها في طرف البلد وخافت على نفسها بذلك جاز نقلها الى موضع مأمون وكذا اذا كانت بين قوم فسقة او خافت
انهدام المنزل او كان مستعارا فرجع المعير او مستأجرا فانقضت مدته ولم يمكن التجديد او امكن باكثر من اجرة المثل جاز له اخراجها الى اقرب المنازل
اليه فالاقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر ولها ايضا الخروج واذا انتفت الضرورة فهل يجب العود الى المنزل وجهان من وجوب الكون فيه خرج
منه ما دعت اليه الضرورة فينتفي بانتفائها ومن نهي الخروج والاخراج لا في الصور المستثناة والاصل البراءة من وجوب العود والاعادة
وهو الاقوى فيما دعت الضرورة الى الخروج بالسكنى في غير المنزل لا لحاجة من زيارة او حج او حاجة والا فالاقوى الاول ولو طلقت في منزل دون مستحقها
من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها الخروج والمطالبة بمسكن يناسبها وان كانت رضيت به في النكاح عليه نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك
فالاقرب كما في المبسوط وغيره وفيه نظر كما تقدم وتردد المحقق في المطالبة هنا من ان الظاهر ما ذكره المفسرون من كون بيوتهن يعني البيوت المسكونة لهن
في النكاح وهي عامة ومن ان لها المطالبة في النكاح فيستصحب ولانتفاء الضرر والحرج واحتمال ان يكون المراد في الاية البيوت اللائقة بهن ولا انها اذا لم
يكن رضيت في النكاح وكانت مقهورة على الكون فيه ضعف التردد فيه لتبادر غيره من بيوتهن ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو باستيجارها الى
ما يليها اي الى المنزل لكونه بقعة يصير باعتبارها مسكنا لمثلها لزمه ذلك ان لم يلزمه غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر ولو كان المنزل مسكن
امثالها لكنه يضيق عنها وعن الزوج وجب عليه الارتحال عنها واذا سكنت في مسكن امثالها بعيدة عن الزوج واهله فاستطالت عليهم لم تخرج
منه بل يخرجهم الحاكم بها من خروج بلا انه فائدة في النقل والمتيقن من الاستثناء في الاية الاتيان بفاحشة مضطرة الى الاخراج فلو انفصلا عن الانتقال عن مسكن
امثالها الى غيره مثله او ازيد او ادون لم يجز ومنعها الحاكم من الانتقال لان حق الله تعالى تعلق بالسكنى لنهيه عن الخروج والاخراج بخلاف مدة النكاح
فان السكنى فيها حق للزوجة ولذا لو لم تطالبه بها لم يلزمه الاسكان ولم يتعلق بها امر او نهي عن الخروج واجاز الحلبيان بناء على ان المسكن لا يخرج عن
حقهما فاذا رضيا بالخروج جاز وهو ممنوع بل ظاهر قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا ان العلة في ذلك التعريض للرجعة وللاخبار كقول
الصادق عليه السلام في حسن الحلبي لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر وقوله في خبر معوية بن عمار المطلقة
تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وهو لا يدل على المتنازع وهو الانتقال من المسكن الى مسكن ولو طلقت في مسكن ادون من مساكن امثالها بان يكون

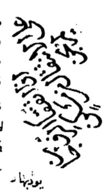
منها لا ينبغي استحقاقها

يؤذيها









في سكنى المعتدة

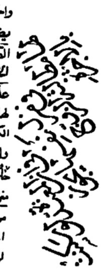
دار من بعضها كل واحدة بمرافقها او دار مشتملة على بيوت او ساحة زائدة على استحقاقها جاز للزوج بناء حاجز بينهما ان لم يصر بها ذلك بما يجحفه ولو اراد الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان تكون في بيت آخر فان كانت المطلقة رجعية لم يمنع عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت فالخلوة بها اولى خلافا للعامة وان كانت بائنة منع للنهي عن الخلوة بامرأة اجنبية الا ان تكون معها من الثقات من يحتشم الزوج فلا يمنع ولكن يكره لعسر التحرز من النظر اليها فروع ثلاثة عشر الاول اذا اضطرت الى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر تادت به الضرورة الا في زمان احتباس الناس عن التابع عن الخروج لقوله في مقطوعة سماعة فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل لا تخرج نهارا وفي خبر ابي العباس عن الصادق في المتوفى عنها زوجها ارابت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء في المبطوء وان لم يكن ضرورة لكن حاجة مثل شراء قطن او بيع غزل فلا يجوز لها الخروج ليلا الا لحاجة واما النهار فيجوز فيه الخروج للمعتدة عن وفاة واما المطلقة فقال بعضهم لها ذلك وقال آخرون ليس لها ذلك والاظهر في روايات ويدل على ذلك عن اليوم انتهى ولعل ذلك لان نحو ما ذكره من الحاجة لا ينقضي بالليل غالبا الثاني لا تخرج في الحج المندوب الا باذنه فانها اليست من الضرورة المبيحة واما الجواز بالاذن فللاخبار كما سمعته من خبر معوية بن عمار وهذا الخروج ليس مما يفيد فيه الاذن فانما الانتقال السكنى كما عرفت والاحوط عدم الخروج ويخرج في الواجب المضيق وان لم ياذن لكونه من الضرورة واما الموسع فان جوزنا لها الخروج في المندوب بالاذن ففيه بالاذن اولى واما بدونه الاذن فلا وكذا تخرج الى ما يضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج وان لم ياذن وقيدها ان تخرج في العدة البائنة اين شاءت كما تستقل بالانفاق كما يظهر منهم ولقول الكاظم في الصحيح لسعد بن ابي خلف اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال سعد قلت اليس الله تعالى يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا يخرج حتى يطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وخبر عبد الله بن سنان سئله عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى او نفقة قال لا وهو لا ينافي ما مر من استحقاق البائن الحامل النفقة والسكنى والمتوفى عنها زوجها ايضا تخرج اين شاءت وتبيت اي موضع ارادت للاصل من غير معارض وللاخبار كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها فانما هو على النهي عن الخروج عن البيتوتة حيث كان وحمله الشيخ على استحباب الاعتداد في البيت الذي كانت فيه في حيوة الزوج الثالث لو ادعى عليها غريم احضرها مجلس الحكم ان كانت برزة والتجأ الى الاحضار بجحدها او ادعائها الاعسار والا فلا يجوز الاحضار بل يبعث من ينظر بينهما في بيتها او يستوفي الحق ولو وجب عليها حد او قصاص او امتنعت من اداء دين ثابت جاز للحاكم اخراجها لاقامته وحبسها حتى تخرج من الدين ان كانت برزة والا اقيم عليها او برز لها حبست في بيتها الرابع البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه ان كان بينهما من وبر او شعر فلا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القبا والخيمة ويجوز تبدلهما فان البيت هو الماوي خلوا رحل النازلون باي المنزل وهو يعطي ان لا يكون عليها الا الاعتداد في ذلك الصقع وان انتقلت من بعض الى اخرى منه ويجوز ان يريد نقلها اي ارتحلت معهم ان لم يبق منها اهله للضرورة من الوحشة والخوف لو كانت عند ان بقي اهلها فان امنت معهم ان امنت معهم وان لم يكن لها اهل الا الزوج ولو رحل اهلها الذين كانت بيتها من بينهم في بيتها وبقي من النازلين من فيه منعة ثم امن معهم فالاقرب فالابقاء لعدم جواز الانتقال مع الامن دفعا للضرر بالوحشة بالتفرد عنهم وان بقي معها الزوج اما لو هربوا اي النازلون عن الموضع لعدو فان خافت هربت معهم وان لم يهربوا والتقل اهلها للضرورة والا فامنت ان تبقيت اهلها لان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الخوف ولا ضرورة الوحشة الخامس لو طلقها وهي في السفينة فان كانت تلك السفينة مسكنا لها اعتدت فيها لانها بيتها والا فان كان لها مسكن وانتقلت الى السفينة في السفر ففي المبسوط انها ان شاءت عادت الى منزلها فاعتدت فيه وان شاءت مضت في السفر ثم عادت الى المنزل ان بقي من العدة شيء والا اسكنها حيث شاء وهل له ح اسكانها في سفينة يكون معه في السفر بنا سبحانها الاقرب ذلك خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم يكن تلك السفينة مسكنا لها العموم اسكنوهن من حيث سكنتم ومناسبة حدوثا البيت مع الاصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج الا طبيب في بيت يحصل الخروج عنه ويحتمل العدم حملا للاسكان على الغالب السادس لو طلقت وهي في دار الحرب لزمها الهجرة الى دار الاسلام كان بينها في دار الهجرة امرأة لعموم ما دل على وجوب الهجرة الا ان يكون في موضع لا يخاف على نفسها ولا دينها السابع لو حجر الحاكم بعد الطلاق عليه للافلاس كانت احق بالعين اي عين المسكن من الغرماء مدة العدة وان لم يدخل في المستثنيات للمديون لتعلق حقها بالعين وتقدمه وربما قيل بالضرب مع الغرماء بناء على ان حقها يتجدد يوما فيوما كالمرة ويندفع بالتعلق بالعين وقد يدفع بمنع التجدد والفرق بينها وبين الزوجة فان استحقاق الزوجة بالتمكين وهو يتجدد للتمكين بخلافها ولو سبق الحجر على الطلاق لم يكن احق بالعين فان الزوجة انما يستحق الاسكان دون عين المسكن وضربت مع الغرماء باجرة المثل لسكن مثلها والباقي من اجرة المثل يتعلق بذمة الزوج فان حقها وان تاخر عن حقوقهم لكنه ثبت لها بغير اختيارها فهو كما لو اتلف المفلس مال الاجنبي انسان مع ان سببه في الحقيقة الزوجية المتقدمة وقيل تضرب باجرة المثل اما ان لم يتجدد حقها يوما فيوما فظاهر وان تجدد فلانه كل يوم من الحقوق الثابتة لها بغير اختيارها مع تقدم السبب بخلاف الزوجة فانما تضرب باجرة يوم الحجر لصيرورتها بعد الحجر متاخرة ما بعده وكذا تضرب بالاجرة لو كان المسكن لغيره ثم حجر عليه بعد الحجر والطلاق لانتفاء التعلق بالعين فان لم يرض صاحب المسكن بالكون فيه كان له ذلك كان كان عارية او كان رضي بالكون فيه باجرة مقدرة من غير ايفاء حتى صدر او كان الحجر ساقطا للموجر على الفسخ وفسخ التأثير اذا ضربت باجرة المثل مع الغرماء فان كانت معتدة بالاشهر فالاجرة معلومة وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل لانه المتيقن ولا عبرة بالعادة فيه لعدم الدليل على اعتبارها شرعا بخلاف عادة الاقراء ولان غايته ما يفيد ضبط المدة ان وضعت كاملا وربما اسقطت في عدم الاسقاط لا يصير عادة فان سببا بها غالبا خارجية بخلاف القرء والحمل بنفسه زمانه مع الكمال فان عمله

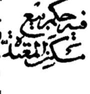
حكم المعتدة اذا اضطرت الى الخروج من بيتها

حكم المطلقة في دار الحرب

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ذلك الاسباب الداخلية من مزاج الرحم ونحوه خلافا للمبسوط لما عرفتها والعامة قول باعتبار العادة الغالبة وهي تسعة اشهر او باجرة سكنى مدة العادة في الاقراء
ان كانت وظ الحقوق عدم الاعتبار بها فان لم يكن عادة ضرب باقل مدة الاقراء وهي ستة وعشرون يوما ولحظتان او ثلاثة وعشرون وثلث لحظات او ثلاثة عشر
ولحظتان او عشرة وثلث لحظات وللعامة قول باعتبار الغالب وهو ثلاثة اشهر فان وافقت العدة المدة المقدرة وبذلك صبر الضرب ورجعت على الزوج المفلس
بناه في الاجرة اذا ايسر فان لم تضع او لم يجتمع الاقراء في المدة المقدرة اخذت نصيب الزايد يضرب ايضا مع الغرماء الاقرب انه ان استحقا فانها الزايد فهو كغريم
ظهر بعد المضاربة وان رجعت على المفلس اذا ايسر فقد احتسبت الى الغرماء ويحتمل ان لا يكون لها الا الرجوع عليه دون الضرب لانا حين المضاربة قدرنا خالها
بما قدرناه مع تجويز الزيادة فلا يتغير الحكم بخلاف غريم لم يكن يعلم به اصلا وقد يفرق بين ما اذا قسم المال او لم يقسم وللعامة قول بنفي الاستحقاق مطلقا
واخر بنفيه في الاقراء دون الحمل لتمكنها من اقامة البينة على الوضع دونها ولو فسد الحمل قبل اقل المدة او اجتمعت الاقراء قبل العادة رجع عليها بالتفاوت
يضرب هي والغرماء فيه ويرجع بالباقي على الزوج اذا ايسر الا ان يكون رجوع الغرماء ومما يوجب الخفاء بالغرماء التاسع لو طلقها غائبا او غاب بعد
الطلاق ولم يكن له مسكن مملوك ولا مستاجر كان حقها من السكنى كساير الحقوق الثابتة على الغائب فان لم يتبرع احد بالمسكن لها او كان له مال اكترى
الحاكم من ماله مسكنا لها والا استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن ولها ان باذن لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذن فالوجه
عليه امكن الاستيذان ام لا كما هو قضية الاطلاق لان السكنى حق ثابت لها والمطالبة بها في حضر من غير توقف على الحاكم وفي المبسوط والتحرير انه انما
لها الرجوع ان لم يمكن الاستيذان العاشر لو سكنت في منزلها وهو حاضر ولم يطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالاجرة كان له منزل ولا استاذنته في
الكون فيه او لا لان الظاهر منها التطوع وان كان له منزل مملوك او مستاجر او مستعار او سكنت مع نهيه فظهر ولو قال انكنتك هذه الرجوع عليه بالاجرة
ولم يكن له منزل ولا من يتطوع له ففيه اشكال من معارضة الاصل والظاهر والرجوع اقوى وفاقا للشيخ والمحقق لعدمه ولو استاجرت بنفسها مسكنا فسكنته
حاضر لم يستحق اجرته لانها تستحق السكنى حيث يسكنها الا حيث تختار نعم لو امتنع من الاسكان فعلت بحيث باجرة مثل مسكن مثلها ولو طلقت وهي في
منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره او باجرة مسكنها مدة العدة كانت مسافرة او حاضرة ولا الحادي عشر لو مات بعد الطلاق الرجعي سقط حقها
من بقية العدة لانقلاب عدتها عدة البائن لا مع الحمل على راي من يرى الانفاق عليها من نصيب الولد واطلق الشيخ بقاء استحقاقها فلم يجوز للورثة قسمة
المنزل المملوك له الا بعد انقضاء العدة قال لانها استحقت السكنى في الدار على الصفة التي هي عليها فاذا قسمت كان في قسمتها ضرر عليها فلم يجز ذلك كما
لو اكترى جماعة دارا من رجل ثم ارادوا قسمتها لم يكن لهم ذلك لان المستاجر استحق منفعتها على صفتها وفي قسمتها ضرر عليه واعترض بانها انما تستحق السكنى
مع الحمل من نصيب الولد وهو احد الوراث الثاني عشر لا تسلط للزوج عليها في غير الرجوع وان كانت حاملا بل لها ان تسكن حيث شاءت وان قلنا
باستحقاقها السكنى مع الحمل فانها من حقها ليس له فيه حق الثالث عشر لو طلقها رجعيا ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع و
ان كانت لها عادة مستقيمة فيها لتحقق الجهالة في المبيع لاستثناء السكنى في هذه المدة المجهولة ولا يفيد استقرار العادة لجواز تخلفها الا ان يكون
جهالة يتسامح بمثلها وهو بعيد لتردد العدة بين ستة عشر يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر نعم ان شرط في البيع
امضى المدة صح بلا اشكال وان كانت معتدة بالاشهر صح لانضباط المنفعة المستثناة ولا يضر امكان تجدد الحيض والموت فان الظاهر استثناء الاشهر الثلاثة
فالمنفعة معلومة نعم لو اشترط استثناءها ضمّ ما كان اولى ولكن ان تجدد الحيض فان نقضت العدة قبل الاشهر كان للبائع وكذا ان ماتت و
ان نقضت بعدها ففي بناء لسبق حقها في العين ويحتمل تسلط المشتري على الفسخ لتبعض الصفقة والعدم لقدومه عليه بحيث يمضي يكون لها في العدة و
ان مات الزوج ولم ينقض الاشهر انتقلت الباقية وفي ثبوت الحق لا يخفى الكلام في استحقاقها ما مر والحمل كالاقراء في الجهالة المطلب الثالث في الاذن في الانتقال قبل
الطلاق او كانت يسكن منزلا كان ملكا لزوجها او استاجره او استعاره فاذن لها في الانتقال الى منزل اخر بعينه او الاذن على الانتقال واستقلت ثم انه
ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه صار بيتها فيشمله النهي عن الخروج والاخراج ولو اذن ولكن طلقها وهي في الاول قبل الانتقال اعتدت فيه لان
الثاني انما يصير بيتها اذا انتقلت وقت ابيه ولو طلقت وهي في طريق الانتقال اعتدت في الثاني وفاقا للمبسوط والشرايع لانها مامورة بالانتقال عن الاول
تخرج عن بيتها وللشافعية ثلاثة اوجه اخرى اعتدادها في الاول لانها لم يحصل في مسكن اخر قبل الطلاق وتخييرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء
منها مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه والمعتبر في الانتقال انما هو بالبدن
لا بالمال والعيال خلافا لابي حنيفة فعكس فلو انتقلت ببدنها الى الثاني معتدة للسكنى فيه ولم ينقل رحلها اعتدت فيه ولو نقلت رحلها ولم ينتقل
بعد سكنت في الاول ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل رحلها او لغرض اخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني لانه بيتها الان والمعتبر الاول
كالمضي الى زيارة او سوق ولا فرق بين ان يكون الانتقال انتقال قرار او لا بان يكون يتردد وتنتقل متعها اليه وهو غير مستقرة في احدهما فانها
كالمامورة بالانتقال التي في الطريق وقال بعض العامة ان كانت مترددة فان طلقت في الثاني اعتدت فيه وان طلقت في الاول فاحتمالان ولو
اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء انتقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني اولا وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة
لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل الى موضع اجتماع القافلة في البلد او انتحلوا في القافلة معها فطلقت قبل مفارقتها المنازل التي يتبع
البلد فصاعدا بعدها وكان السفر سفر نقلة فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين وقد عرفت انها اذا طلقت
وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني خلافا للشيخ قال لانها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها ان طلقت وهي في
المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه ولا اعتداد انما يكون في ذلك البيت فيلزم الاعتداد فيه وسنا لم يخرج عن البنيان







في الخلع

فهو في البلد وللعامة قول بتخيرها بين البلدين ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة او نحوهما وبالجملة لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فقبل البنيان
او الاقربان بها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الاول اخرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يتعين لها منزل اخر يتعين عليها الخروج اليه ولان
في الزامها العود عليها وابطال اهبة السفر ان لم تتجاوز البنيان والمشقة من عدم الوصول الى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوزت وكل ذلك ضرر و
في خروج البيت عن كونها منزلا لها نظر والفرق الظاهر بين سفري النقلة والحاجة وللشيخ حكم بالاعتداد في البلدان لم تفارق البنيان مط وقال ان فارقت البنيان
ففيه مسئلتان احديهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم يأذن في اقامة مدة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاولى لا يلزمها
العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فان رادت العود كان لها ذلك وان بعدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا نفسخ حجها المحرم
لها ان يقيم بعد قضاء شهواتها كان اذن لها في النزهة والزيارة فلها ان يقيم ثلاثة ايام فاذا مضت الثلثة وقضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم
وخافت في الطريق فلها ان يقيم لانه عذر والا فان علمت من حالها انها اذا عادت الى البلد امكنها ان يقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك والا فالعود
لا يلزمها العود بل لها في موضعها وقال اخرون يلزمها العود لانها مأمورة بالعود غير مأمورة بالاقامة وهو لا يقوى وفي الثانية ان طلقت وهي بين البلد
كما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني فلها الاقامة ثلثة ايام وهل لها الاقامة المدة المضروبة قولان فان لم يكن لها فالحكم كما في
المسئلة الاولى وعند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي كما ذكره المص وتحتم العود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج
من المنزل ووجهها الشافعية قريبا ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت وطهر وجه ضعيف انها ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها
الانصراف وعن ابي حنيفة ان لم يكن بينها وبين المسكن مسيرة ثلثة ايام لزمها الانصراف ان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت
في سفرها ولو تحيزت حاجتها من السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق ولا ان لها سواء ابعد الاقل
منه ولو يوما والا يفضل شيء فلا يجوز لها الرجوع لانه لا يفيد ولا يجوز الخروج الا ان ادى الى الاعتداد في المنزل ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت
ثم طلقها وهي في الاعتكاف خرجت الى بيتها للاعتداد بالاجماع على ما في التذكرة ولانه واجب مضيق لا فضاء له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضته
ان كان واجبا اي استانفته كما في ط وفي المعتبر و كره والمنتهى ان لم يشترطوا الابتداء في الخلاف اطلق البناء ويجب عليها الخروج سواء تعين زمانه بالنذر
وشبهها او بالكون في الثالث على اشكال من التعارض وقطع الشهيد بالاعتداد في المبحث في الايضاح ان على الخروج في القضاء اشكالا من ان العذر ليس
باختيارها والزمان لم يصل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ولم يفعل فيجب القضاء ولو اذن لها في الخروج الى منزل اخر ثم
طلقها وهي في الثاني ثم اختلفا فقالت نقلتني فانا اعتد في الثاني وقال ما نقلتك وانما اذنت لك في المضي الى الثاني لزيارة او حاجة او نحوهما احتمل
تقديم قولها لان ظاهر الاذن في المضي اليه انه للنقلة ويحتمل تقديم قوله لانه اختلاف في قصده والاصل عدمه كما انهما اذا اختلفا في اصل الاذن كان
القول قوله منكرة فكذا الاختلاف في كيفيته وهو اقرب وفاقا للشيخ هذا اذا لم يعارضه من القرائن ما يدل على رضاه بالانتقال وكذا اذا ادعت انه
قال لها اخرجي للنقلة وانكر فان الاصل عدم الزيادة وان اتفقا على انه قال انتقلي وادعى لكنه ادعى انه ضم اليه قوله للنزهة ونحوها فانكرت قدم قولها
الباب الثاني في الخلع وفيه مقصدان الاول في حقيقته وهو بالضم ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة لها للزوج خاصة دون كراهته لها او
سمي خلعا من الخلع لان المرأة تخلع لباسها من لباس زوجها اي تخلع نفسها التي هي لباس الزوج من الزوج الذي هو لباسها قال الله تعالى هن لباس لكم و
انتم لباس لهن وشرعيته ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين وفي وقوعه بمجرده من غير اتباع بلفظ الطلاق قولان اجودهما الوقوع وفاقا للصدوق و
المفيد والمرتضى وسلار وابن سعيد للاجماع كما يظهر من الشهيد الاخبار كصحيح ابن بزيع سئل الرضا عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاء ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت
انه قد روي انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه فقال نعم وقول الصادق في خبر حمران وكانت تطليقة
بائنة لا رجعة له عليها سمي طلاقا او لم يسم وقول الباقر في خبر زرارة فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمي طلاقا ويجوز ان يكون ذلك
من كلام الراوي اي قال ذلك من غير ان يسمي طلاقا واما قول الصادق في حسن محمد بن مسلم وكانت تطليقة بغير طلاق وخبر ابي عيسى سليمن بن خالد
قال قلت ارايت ان هو طلقها بعد ما خلعها يجوز عليها قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا فيحتملان الغاء الطلاق بعد الخلع
في العدة قبل الرجعة والدلالة على انها بانت بالخلع وهو اعم من ان يتوقف صحته على لفظ الطلاق ولا دوما في لفقيه من قوله في رواية حماد عن الحلبي
عن ابي عبد الله قال عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجري من غير ان يسمى طلاقا فيحتمل ان يكون قوله وهي تجري من غير ان يسمى
طلاقا من كلام الصدوق واما نحو قول الصادق في حسن الحلبي وكان الخلع تطليقة فليس من الدلالة على شيء والقول الاخر للشيخ وابني زهرة
وادريس وحكى ابن زهرة الاجماع عليه قال الشيخ وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي
ابن الحسين من المتاخرين فاما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به واستدلوا بالاجماع وهو ممنوع وبالاصل و
الاحتياط وبخبر موسى بن بكر عن الكاظم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها اذا ما
فهم انه لابد من الاتباع في الصيغة ضعيف جدا هذا مع ضعف السند وبنحو خبر زرارة عن الصادق قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما
سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه والاخبار التي ظاهرها الوقوع من غير اتباع الطلاق موافقة لقول الناس فلابد من حملها على التقية وهو
انما يتم لو عارضها ما لا يشبه قول الناس ولم نظفر بمعارض سوى ما ذكرناه من خبر موسى بن بكر وقد عرفت ما فيه وبان الطلاق مشروط لا يقع من شرط

فيما لو طلقت المرأة في اثناء الاعتكاف

في الخلع وحقيقته

في شرائط وقوع الخلع

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخلع ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وهذا شرط فلا يقع به فرقة وهو ممنوع بل من حكمه انها اذا رجعت كان له الرجوع
انقلبت رجعية بعد البينونة ولو سلم فهو ليس بشرط الخلع او الفرق وانما هو شرط البينونة وبقول الصادق لو كان الامر الينا لم يجز طلاقها الا للعدة
وقوله في خبر ابي بصير لو كان الامر الينا لم يكن الطلاق الا للعدة وما في خبر سليمن بن خالد من قوله لو كان الامر الينا لم يجز طلاقها ولاد لالة لشئ من
ذلك عليه فان المفهوم من هذه العبارات ان المختلعة لو طلقت بعد الخلع كان لغوا كما ان الطلقة بعد الطلقة لغو ما لم يراجعها نعم لو قيل لو كان
الامر الينا لم نجز الا الطلاق دل على ذلك وهل على المختار هو فسخ فلا ينقص عدد الطلاق ولا يحرم بالاختلاع ثلثا او طلاق ينقص به عدده قولان
اجودهما الثاني وفاقا لابي علي والصدوق وعلم الهدى والمفيد وابن زهرة للاخبار وهي كثيرة كما تقدم من خبري حمران والحلبي وقال المرتضى على ان
الفسخ لا يصح في النكاح ولا الا قالة والقول الاول للشيخ على التنزل لانه ليس بلفظ الطلاق وقد سمعت في الطلاق وما افاد الحصر في لفظ ولانه لو كان
طلاقا لكان قوله ثم بعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره رابعة وحكى هذا الدليل عن ابن عباس وفيه انه انما يتم لو تعين ان يكون الخلع مغايرا للطلقتين وهو
ممنوع لم لا يجوز ان يراد ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا في الطلقتين الا ان يخافا فلا جناح عليهما فيما افتدت به منهما وهو اما حرام
كان يكرهها لتخالعه ويسقط حقها عنه فان فعل فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيا ان تبع به وفاقا للمبسوط لانه اوقعه باختياره و
يحتمل البطلان كما احتمله العامة بناء على انه انما قصده الطلاق بازاء الفداء المكره عليه خصوصا مع اعتقاد صحة الخلع مع الاكراه والا يتبع بالطلاق
بطل قطعا لانه لا يقع خلع ولا طلاق وكذا في الحرمة والبطلان لو منعها حقها من النفقة الواجبة او سائر ما تستحقه كالقسم حتى خالعته على اشكال من كونه اكراها فان
عدولها عن مطالبة الحق الى الاختلاع باختيارها والاية انما دلت على انهن ان لم يطبن نفسا فليس الاكل هنيئا مريئا وهو خيرة المبسوط واما عندنا
فالذي يقتضيه المذهب ان نقول ان هذا ليس باكراه لانه لا دليل عليه واما مباح بان تكره المرأة الرجل لدينه او خلقه او نحوهما فيخافا ان لا يقيما حدود
الله في زوجها بان لا تطيعه ولا تجيبه فتبذل له ما لا يخالعها عليه كما في قصة جميلة بنت عبد الله بن ابي داود في جميلة بنت سهل الانصاري وزوجها
ثابت بن قيس بن شماس فقالت يا رسول الله فرق بيني وبينه فاني ابغضه ولقد رفعت طرف الخباء فرايته يجيئ في اقوام وكان اقصرهم قامة واقبحهم وجها واشدهم
سوادا واني اكره الكفر بعد الاسلام فقال ثابت مرها يا رسول الله فلترد علي الحديقة التي اعطيتها فخالعته عليها ويقال انه اول خلع في الاسلام والدليل
على الاباحة اذا ظهر منها الكراهة حتى خيف ان لا يقيم حدود الله هو الكتاب والسنة والاجماع الكراهة غالبا لا تعلم الا بالقول او الفعل والفعل لا يدل
غالبا الا ان تفعل المخالفة لزوجها والاعراض ولذا فحصر في ان الخوف كما في الاختلاع لم يتق الا القول فلا بد من ان تقول لا نجمعنا ما يدل على ذلك كما قالت وحيرته
اني اكره الكفر بعد الاسلام وفي رواية لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي شئ وهو معنى قول الصادق في حسن الحلبي لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر
لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك ولا وذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت
المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن محمد بن مسلم لا يحل
له ان يأخذ منها شيئا حتى تقول والله ما ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا وذنن في بيتك بغير اذنك ولا وطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير
ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب في نحوهما من الاخبار الا انه لا بد من التلفظ بهذه
الالفاظ بخصوصها وينص عليه قول الباقر في صحيح محمد بن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ان يأخذ منها وليس له
عليها رجعة وفي خبر سماعة قال للصادق لا يجوز للرجل ان يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت له لا اطيع الله فيك حل له ان يأخذ
منها ما وجد ولذا ترى الاصحاب صرحوا بانه يكفي الكراهة منها علمت منها او من غيرها واما مستحب وفاقا لابن ادريس والمحقق بان تقول لا دخلن عليك من تكرهه
واما عدم الوجوب فللاصل من غير معارض فانها لم تأت بمنكر يجب النهي عنه فانه لا يخص المخالعة واما الاستحباب فللخروج من وقوعها في المأثم ولتطيب
قلبها ويزول ما بينهما من الشحناء وقيل في النهاية والغنية والوسيلة يجب ويحمل على تأكد الاستحباب وفي المختلف وفيه رواية بالوجوب ولم نظفر بها ثم الشيخ وابن
حمزة اوجبا الخلع وابن زهرة اوجب الطلاق ويحتمل ان يكون ذلك مراد الاولين وان يكونا اوجبا واستحبا خصوص الخلع لانه بائن ولو طلقها من غير
خلع فلعلها لا تنتهي عن المنكر ثم لم ار من الاصحاب من فرق بين ان تكرهها وتقول له ذلك بالاباحة على الاول والاستحباب او الوجوب على الثاني الا المفيد
قال الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمن
سمع هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شئ من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها على طريق تأكيد الاستحباب دون الفرض والايجاب قال
الا انه هو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وقال ابن زهرة واما الخلع فيكون مع
كراهة الزوجة خاصة الرجل وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى يقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بان لا اطاعنك ولا اوطئن فراشك غيرك
او يعلم منها العصيان في شئ من ذلك فيجب عليه والحال هذه طلاقها وقال ابن حمزة وما يوجب الخلع اربعة اشياء قول المرأة او حكمها ان تقول انا لا
اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها واما سائر الاصحاب فقصروا على
ذكر صحته وحلية ما يأخذه منها وذكروا ان ذلك اذا كرهته وظهر عصيانها له نعم يوهمه عبارة المحقق ولكن ليست نصا فيه قال في النكت في نكت الشرائط
وان يكون الكراهة منها ولو قالت لا دخلن عليك من تكرهه لم يجب خلعها بل يستحب ونحوه في النافع ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع بالاجماع
والنص من الكتاب والسنة ولا يملك الفدية ولو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه بصريح الايات والاخبار ووقع الطلاق رجعيا كما في الشرائع والجامع ويحتمل
البطلان كما تقدم ولو اتت بالفاحشة وهي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان واحكام القران للراوندي وما من زوالها اذا اكرهها الزوج في نفسه

في الخلع

على بر ابراهيم جاز ان تعضلها لتفتدي نفسها بالآية وقيل والقائل بعض العامة انه منسوخ باية الجلد في الحد وقيل ان هذه الآية منسوخة كما نسخت آية الحبس بالفاحشة من الحبس الى الحدود وهي قوله واللاتي يأتين الفاحشة فنسخ الحبس بان يجلد البكر مائة ويغرب عاما وقد اباح الله الطلاق فهو قادر على ازالة الزوجية والخلاص منها فلا معنى لعضلها حتى تفتدي نفسها بما تذل فال والاول اقوى لا تنافي ولا دليل على انها منسوخة اشهى ولم اظفر من الاصحاب بمن ذهب الى ذلك فلو ضربها لنشوزها بحيث جاز الضرب فخلعها ولم يكن ذلك اكراها وان لم يكن ترضى بالفراق ما لم يضربها فان الضرب مشروع مأمور به للنشوز من الفاحشة والآية نصت على جواز الاخذ اذا اتت بفاحشة من غير تقييد ويجوز الخلع بسلطان وغيره اتفاقا كما في الخلاف للاصل والعموم وقول الباقر في خبر زرارة ولا يكون ذلك الا عند سلطان اما على التقية او الاستحباب او على وجوب كونه عند سلطان وليس له الرجعة سواء امسك العوض او دفعها اليها بالنص والاجماع ويؤيده ما في الاية من انه افتداء فانه في الخلاف وحقيقة الافتداء الاستنقاذ والاستخلاص كافتداء الاسير بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم يحصل الافتداء على حقيقته نعم لو رجعت في البذل جاز له الرجوع في العدة كما دلت عليه الاخبار والظاهر انه لا خلاف فيه ولكن قال ابن حمزة انما اطلقا او قيدت المرأة بالرجوع فيما افتدت والرجل بالرجوع في بضعها وكلاهما جائز فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع مع حال الا برضى الاخر وان قيدا لم يحل اما لزومها العدة او لم يلزم فان لزمها جاز لها الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى عنه الباس في المختلف بناء على انه معاوضة فلا بد من التراضي وحكى الشيخ عن الحسن بن سماعة وغيره ان من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك وربما يظهر ذلك من الصدوق والمفيد وقد مر ان الاقرب انه ليس له ان يتزوج باختها او لا برابعة بعد رجوعها في البذل لانها صارت اجنبية فهل له ذلك قبله اشكال من الاصل والبينونة وصحيح ابي بصير سئل الصادق عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة وهو خيرة الجامع ومن امكان الرجعة والاحتياط وهو الاجود فان جوزناه ففعل فرجعت في البذل في العدة فالاقرب جواز رجوعها ذلك للاصل مع احتمال العدم كما في الجامع بناء على ان رجوعها مستلزم لجواز رجوعه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ويندفع بمنع الملازمة مطلقا ثم منع انتفاء اللازم لجواز مفارقة الاخت والرابعة بحيث يجوز مراجعتها في العدة وليس له حينئذ رجعة في البذل وقد تزوج بالاخت والرابعة ان يراجع الا ان يفارقهما ولو كانت المختلعة مطلقة ثالثة فالاقرب انه لا رجعة لها في بذلها للملازمة بين رجعتها وجواز رجعته بالذات فان منع منها مانع كنكاح الاخت فهنا امتنعت رجعته بالذات ولانها بمنزلة المعاوضة وانه لم يرض بالطلاق الا بالعوض مع احتمال الصحة للعموم ومنع الملازمة مطلقا والعموم ممنوع اذ لم نظفر بخبر عام ولو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة فالاقرب صحة رجوعها للاصل مع احتمال العدم لانتفاء اللازم ومنع رجوعه لانقضاء العدة ولو رجع لم يعلم برجوعها زاعما صحته فصادف رجوعها صح لو وقع مع القصد في محله واما ان لم يعتقد الصحة ولا زعم الطلاق عدم الصحة لامتناع القصد الى الرجعة نعم ان راجع بالفعل ولم يشترط النية صح ولا يصح طلاقها عندنا قبل الرجوع في البذل لما عرفت ان الخلع طلاق وعندنا لا يقع طلقتان ليس بينهما رجوع المقصد الثاني في اركانه وفيه مطالب سبعة والاربعة الاخيرة من تتمة الثالث والثلاثة الاخيرة من تتمة الثالث والرابع لذا صارت من مطالب الاركان الاول الخالع ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يقع من الصغير وان كان مراهقا الاعلى الرواية المتقدمة في الطلاق بنفاذ طلاقه وقد عرفت ضعفها سندا ودلالة ولا من المجنون المطبق ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح حال افاقته لانتفاء المانع وصدوره عن اهله ولو ادعت وقوعه حال الجنون وادعى وقوعه حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم مدعي الصحة لانها الاصل ويحتمل الخلاف لاصالة العدم لو نوزع وبرائتها للنكاح والبرائة من العوض ولا من المكره الا مع قرينة الرضا كان يكرهه على الخلع بمائة فيخلعها بمائتين او بخمسة او يخلعها بمذهب الى غير ذلك في الطلاق وغيره ولو ادعى الاكراه لم يقبل الا مع البينة لمخالفته الاصل ويكفي القرينة فانه عبارة عن انه لم ينو بالصيغة معناها وانما اوقعها خوفا وهو من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا من قبله مع انه لما ابدا اصالة بقاء النكاح ولذلك فالظاهر القبول قوله مع يمينه وان لم يكن قرينة ما لم يكن القرينة على خلافه وكذا لو ادعى اكراهها لم يقبل وان قامت بينة الا ان يشهد بامارة لانها انما يطلع على قرائن الاكراه وربما تحققت وقع الصيغة قاصدا بها معناها مختارا له ولا يقع مع السكر الرافع للقصد ولو لم يرفع فصدق صح ويقبل قوله في القصد وعدمه مع اليمين لانه لا يعرف الا من قبله وكذا لا يقع مع الغضب الرافع للقصد ويرجع اليه في ذلك ولا مع الغفلة والسهو ولو خالع ولي الطفل بمهر المثل صح ان قلنا هو فسخ لان له التصرف في اموره بالعقود وفسخها بما يفسخ منها والا بل كان طلاقا فلا لانه لا يملك الطلاق من المولى عليه ولو خالع بدونه لم يصح الا مع المصلحة وفيه اشارة الى الفرق بين الايقاعين فانه بدون مهر المثل لا شبهة في انه لا يصح الا مع المصلحة وبه مختلف فيه فهذا اختلف في انه لا بد في تصرفات الولي من اعتبار المصلحة او يكفي انتفاء المفسدة وابطل في الخلاف خلع الولي وادعى الاجماع عليه ووافقه ابن سعيد ولو خالع السفيه بعوض المثل او فوق مهر المثل او خالفه ويحتمل ارادة مهر المثل كما في كره وغيرها صح لانه اكتساب وانما اشترط عوض المثل بناء على كونه معاوضة ويحتمل الصحة بما دونه كما يعطيه كلام التحرير لانه بعد التسليم انما يأخذ عوض البضع فانما اتلف على نفسه بضعا وهو ليس من المال المحجر عليه في استبداله واخذه العوض ليس الا اكتسابا للمال ولا نظير لذلك مع ان الصحيح كونه طلاقا واذا نفذ طلاقه مجانا فمع العوض اما كان اولى وتردد في كره ولا يقبضه اي العوض بل انما يقبضه وليه فان سلمته اليه لم تبرأ فان كان باقيا اخذه منه وليه وبرئت فان كان معينا بعينه اخذه منه والا تخيرت بين الاخذ منه ومنها مما تبرأ به منه وان تلف فكان للولي مطالبتها وان علم بالقبض وقبل الاتلاف فتواني في اخذه منه الى ان تلف وانما يطالبها به اي بعوض المثل الذي وقع عليه الخلع لانه الذي يستحقه المولى عليه لا بمهر المثل ان خالفه في المقدار كما قال به بعض العامة لانه عينه وصحة المطالبة لانه لم يتحقق التسليم شرعا كانت عالمة بالسفه ولا او علمت الحكم الشرعي ولا او ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر

وصحت :

حين اذ رجعت

ويمكن رجوعه في البضع

مزعوما نه

الثاني في اركان الخلع

في شروط الخالع

في دعوى الاكراه

جواز رجوعها في البذل وعدمه في الصحيح مثلا رجوعها لانتفاء احد ...

هل للخالع ان يتزوج باخت المختلعة قبل رجوعها في البذل

فيما لو خالع الولي بدون العوض لم يصح الخلع

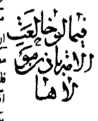
وقد مر حكم الاكراه ورق ٨٢

عنه لانها سلطنة على اتلافه بتسليمه اليه كانت عالمة بحاله ام لا اذ من حقها البحث لا الاقرب ان لها المطالبة مع الجهل بالسفه وحكمه لانها لم تسلطه عليه
مجانا وبقي في التذكرة الباس عن التضمين مطلقا بعد فك الحجر عنه ولو اذن لها الولي في الدفع اليه فالاقرب براءة ذمتها لانه دفع ماذون فيه ممن له الولاية
مكان مجزيا وهو متجه اذا كان براءاته له فانه بمنزلة التسليم اليه اما مع الغبطة او سفاء المراعاة فلا لانه التفريط الولي بذلك وعدم نفوذ هذا الاذن
منه وفي الضمن لو اذن لها الولي في التسليم اليه اشكال مما مر في السفيه من انه ليس اهلا للتسليم بخلاف السفيه وفي التفصيل المنفعة وكذا الاشكال
في المجنون من ذلك والاقرب عدم البراءة وهل لها ان سلمنا اليهما باذن الولي الرجوع على الولي مع التلف وجهلها الحكم اقربه ذلك لانه سبب التلف
والسبب هنا راجح على المباشر ويحتمل العدم ضعيفا لتفريطها بالجهل وهل للعبد الخلع بغير اذن مولاه اقربه ذلك ان جعلناه طلاقا فان الطلاق بيده
واذا انفذ مجانا فبالعوض اولى مع احتمال الفساد لكونه معاوضة وجعلناه فسخا على اشكال من كونه فسخا ومعاوضة محضة الا ان العوض انما يثبت
وقطع في التحرير بالصحة من غير فرق والعوض للمولى والعوض للمكاتب لانتفاء سلطنة المولى عنه فلا انه اندفع العوض اليه ان لم يكن مكاتبا الا باذن
المولى ولو دفعنا العوض الى العبد من غير اذن المولى فاتلفه رجع عليها المولى ورجعت عليه بعد عتقه بخلاف المحجور عليه لغير الرق لانه حجر عليه لحفظ
ماله فلو جعلنا عليه رجوعا بعد الحجر لم يفد الحجر شيئا بخلاف العبد فانه انما حجر عليه لاشتغاله بحق المولى ولانه حجر عليه لحق نفسه وهو يناسب انتفاء
الضمان عنه مطلقا والحجر على العبد لحق المولى وهو يناسب ضمانه اذا خلى عن حقه ويصح الخلع من المريض لانه اما طلاق واذا جاز مجانا فبالعوض اولى
او معاوضة كالبيع وان كان بدون مهر المثل لانه اذا جاز الطلاق مجانا فبالعوض وان قل اجوز ولو كان معاوضة فغاية ان يكون محاباة تعتبر
من الثلث وعن الحسن بن محمد بن الفضل الهاشمي انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا يرث المختلعة والمبارئة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك
منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه ويصح خلع المحجورة عليها للفلس لانه من اهله والحجر عليها انما هو لحق الغرما
فلا يحجر الا فيما يضرهم ويصح خلع المشركة ذمية او حربية للعموم لا دالة فان تعاقدا الخلع بعوض صحيح ثم ترافعا الينا قبل الاسلام او بعده منهما او من
احدهما قبل القبض او بعده كلا او بعضا امضا الحاكم وان كان العوض فاسدا كالخمر والخنزير ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض قبل الاسلام او بعده
الا اذا تقابضا بعد الاسلام فكما في وان كان الترافع قبله اي التقابض لم يامره بقبضه واوجب عليها القيمة عند المستحلين كما في المبسوط وللعامة قول
بايجاب مهر المثل وان تقابض البعض اوجب عليها بقدر الباقي من القيمة ولو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض واوجب القيمة ولا شيء عليهما
الا اذا كانا عالمين بالحرمة بتعزيرهما كما في المبسوط المطلب الثاني في المختلعة وشرائطها ما تقدم في الخالع ولولي الصغيرة اختلاعها مع المصلحة وان تكون
طاهرا طهرا لم يقربها فيها بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة ولا صغيرة ولا حاملا وكان الزوج حاضرا معها قلنا بانه طلاق او فسخ بالاتفاق كما في
الخلاف وينص عليها الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر حمران لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل
ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على
يوم خيرها وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا طلاق ولا خلع ولا مباراة الا على طهر من غير جماع وفي المراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا
انهما يقعان بكل زوجة وهو كغيطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة وقال ابن ادريس يريد انه بائن لا رجعة فيهما مع احد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة
الاولى والثانية قال لانه لما علم انهما بذكر ذلك فالمعنى انهما بينا بان كل زوجة وحكي عن الراوندي انه اراد المتمتع بها قال وهذا خطاء محض لان المباراة
لابد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وان يكون الكراهية منها لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ويصح خلع الحامل
اذا رأت الحيض كالطلاق قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا وقد سبق ما نص على انه خمس يطلقن على كل حال منهن الحامل
وعن بعض الاصحاب انها ان حاضت لم يجز خلعها وان جاز طلاقها ولعله مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين وكذا يصح خلع غير المدخول بها
معها اي الحيض لما لكونها من الخمس وكذا اليائسة وان وطئها في طهر المخالعة لذلك وكذا لو وطئ الصغيرة جاز له خلعها اذا بذلت الولي لذلك ولكن في جواز
خلع الصغيرة مطلقا خلاف ففي التحرير الجواز وفي ط والجامع المنع منه وهو الوجه لانتفاء الكراهة منها وفي التحرير لانه لا حظ لها في اسقاط مالها وضعفه ط ولكن في
الخلع عن المجنونة والكلام فيها كالكلام في الصغيرة وعلى الجواز فانما يبذل الولي مهر مثلها فما دونه الا مع المصلحة فيما زاد كما مر في ولي الزوج ولو خالعت
المريضة بمهر المثل او به صح وخرج العوض من الاصل زاد على الثلث ام لا لانه معاوضة لا محاباة فيها فلا يقصر عن نكاح المريض بمهر المثل ولو زاد عليه
فالزيادة من الثلث كما في المبسوط للمحاباة فلو خالعت على مائة مستوعبة لما لها ومهر مثلها اربعون صح له ستون اربعون من الاصل وعشرون من ثلث الباقي
وهو ستون ان لم يكن له دين او وصية وخلافا للخلاف والجواهر واحكام القرآن للراوندي فالوا العفو الا انه من غير محض ولو خالعت الامة فبذلت باذن
مولاها صح فان اذن في قدر معين فبذلته تعلق بما في يدها ان كانت ماذونا لها في التجارة وان لم تكن ماذونا لها في التجارة تعلق بكسبها ان كان مكتسبة كما
ان العبد الماذون في النكاح يبذل المهر مما في يده او من كسبه ولو لم يكن ذات كسب تعلق بذمتها يتبع به اذا اعتقت وايسرت كما في ط ولو قيل يتعلق بالسيد مع الاذن
مطلقا كما قلنا في مهر الماذون للنكاح كان حسنا لان الاذن فيه اذن في لوازمه ولا فرق بين كسبه او ما في يده وساير اموال السيد وان قلنا بتملك المملوك
فلا اشكال في التعلق بذمتها اذا اتلفها من مالها فعلا او قوة من غير تربص لعتق ولو بذلت عينا باذنه استحقها وكذا لو بذلتها فاجاز ولو اطلق الاذن
انصرف الى مهر المثل فما دون ومحله ما تقدم من الكسب او ما في يدها او ذمتها او ذمة السيد ولو لم ياذن صح الخلع وتعلق العوض بذمتها دون كسبها
يتبع به بعد العتق ويتخرج اختيار الزوج ان لم يعلم بالحال وللعامة قول بالبطلان وكذا لو اذن واطلق فزادت على مهر المثل او عين قدرا فزادت
عليه كانت الزيادة في ذمتها يتبع به خلافا لبعض العامة فافسد الزائد ولو خالعته على عين من مال سيدها وقع الخلع بعوض فاسد ان لم يجز المولى

ولو اذن له في دفع العوض اليه

ويشترط في المختلعة

والتحاذ



في الخلع

عليها مثلها او قيمتها يتبع به بعد العتق وله الخيار ان لم يعلم بالحال ويحتمل البطلان لانه خالعها على عين مستحقة المرسل له والمثل والقيمة عوضها والمكاتبة
ان خلعت نفسها فكالقن ان كانت مشروطة بتعلق ما بذلته مع الاذن بما في يدها مع الاذن في التجارة او كسبها ان كانت مكتسبة وبذمتها مع عدمه وكذا
مع عدم الاذن في الخلع وان كانت مطلقة فلا اعتراض عليها للمولى وفاقا للمبسوط وغيره لان كسبه بينه وبين المولى لكن يشبه انه ليس له التصرف في كسبه
بما ينافي الاكتساب الا باذنه فلا يتجه الفرق بينه وبين المشروطة وبذل السفيهة فاسد لا يوجب شيئا الا باذن الولي كما صرح به في التحرير كسائر تصرفاته
لا بد من غاية المصلي وكذا الصبية وان اذن الولي لانها ليست من اهل العبارة المطلب الثالث الصيغة وهو ان يقول خلعتك او خالعتك على كذا
او فلانة او انت مختلعة على كذا الصحة الجميع من غير ما يفيد الحصر ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلقة ولا يقع عندنا ايقاعه بلفظ مجرد عن لفظ الطلاق ولا
فاسختك ولا ابنتك ولا بالتقايل لان الكل كنايات ولا يقع عندنا بالكنايات وادعى بعض العامة كون الاولين صريحين فالاول للفظ الاية والثاني
اصرح من لفظ الخلع بناء على كونه فسخا ويقع بلفظ الطلاق بلا خلاف كما في ط لان الطلاق والاية انما تضمنت خلا الفدية في الطلاق ويكون بائنا مع
ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع نعم على القول بان الخلع المجرد عن الطلاق فسخ لا يكون هذا فسخا ولكنه خلع اذ لا قائل بوجوب تجريد الخلع عن الطلاق
فليس هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة منها كما قيل فان النصوص من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا
يقيما حدود الله فاذا قال خالعتك او طلقتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فانه افتداء وبمنزلة المعاوضة لا يتم الا برضا الطرفين
فان سبق السؤال منها وجب ان يقع الايجاب عقيبه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول وكانه لا خلاف في الاكتفاء بذلك ويدل عليه الاصل
وظواهر الاخبار وكونه طلاقا واما لا انفصال فلعله لا يشترط في احتمال رجوعها عما رضيت به من العوض ولا يختص لفظ السؤال بشيء ولعل الشرط في الصحة
اللفظ من طرفيه دونها ولا يجب التطابق بين لفظ السؤال والايجاب اذا لم يكن الخلع المجرد فسخا فلو قالت طلقني بالف فقال خلعتك بها او بالعكس صح
ولا بد من سماع شاهدين عادلين لفظه كالطلاق لانه طلاق او للاخبار ولو افترقا لم يقع كالطلاق ويشترط تجريده عن شرط لا يقتضيه الخلع لانه ايقاع
الايقاع ولو شرط ما يقتضيه الخلع صح لانه ليس في الحقيقة شرطا وانما هو تصريح بالمتضمن مثل ان رجعت رجعت بك المقنعة والمقنع والمراسم لم يذكر
التعرض له وقد نص الاخبار عليه في المبارات وشرطت هي الرجوع في الفدية متى شاءت اما لو قال خلعتك ان شئت لم يصح وان شاءت وان ضمنت لي
الفا او ان اعطيتني الفا او ما شاكله لانتفاء الايقاع وكذا متى ومهما واي وقت واي حين ونحو ذلك لافادتها التعليق المنافي للايقاع ولو قال
خلعتك على الف على ان لي الرجعة متى شئت لم يصح الا ان يتم ان نيته قوله ان رجعت فانه شرط مخالف لمقتضى الخلع وكذا لو طلق بشرط الرجعة اذا طلق
بعوض فانه اذا قيد به كان خلعا فينافيه شرط الرجعة بخلاف ما اذا تجرد عن العوض فانه لا ينافيه ولو قال خلعتك بالف مثلا ولم يعقبه بالطلاق ونوى
بالخلع الطلاق ففي وقوعه خلعا او طلاقا اشكال اما الخلع فمن انه لا اخلاف فيه ونوعه مع التعقيب بالطلاق ولا معنى له الا الطلاق بالعوض وقد اراده
ومن ان الخلع ليس من الفاظ الطلاق عندنا فلا يقع به الطلاق وان اراده كسائر الكنايات ولم يرد به معناه ليقع الخلع فلا هو طلاق ولا هو خلع مجرد
ولا مفرون بالطلاق وايضا من ان الخلع اذا تجرد هل هو طلاق او فسخ فان كان طلاقا وقع وان كان فسخا كان في وقوعه اشكال لعدم مغايرة الفسخ للطلاق
ومن ان الطلاق فسخ وشيء اخر واما الطلاق فمن الخلاف في ان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان كان طلاقا كان من صرايح الطلاق والا كان من كناياته ولكونه نوى
بفسخه اذا فسخ لعيب الطلاق لم يقع لكونه من الكنايات وهل يلزم النكاح الاقرب ذلك لان الفسخ فوري ولم يوقعه بل نوى الطلاق التزاما بالنكاح الحرم
فهو كما لو طلقها صريحا لكن هنا تطليق لا هناك ويحتمل عدم اللزوم لان الطلاق انما يكون التزاما بالنكاح اذا صح وهنا لم يصح ضعف ظ ولما عرفت
من انه فسخ وشيء وبه ينقدح بانه فسخ تابع للنكاح وهو لا يفيد ولو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القول بانها طلاق
ولا على الاخر اما على الاخر فظ لانها طلبت الطلاق واما على الاول فلان ظاهرها طلب صريح الطلاق والمتفق على كونه طلاقا وهو ليس صريحا ولو
سلم ففيه خلاف فما اوقعه ليس طلاقا وهي لم تطلب الخلع فلم يقع شيء منهما وفي ط وعلى ما يذهب اليه بعض اصحابنا من ان بلفظ الخلع يقع الفرقة
ينبغي ان نقول يقع وهو اقوى الا ان يصرح بطلب المتفق على كونه طلاقا لما عرفت من تنحيه من صرايح الطلاق ولو طلبت منه خلعا بعوض معين فطلق
به وقع الطلاق لصدوره من اهله بلفظه الصريح وربما احتمل ضعيفا بطلانه لانه علق الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل
ان قلنا انه اي الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا يصير طلبها بمنزلة القبول وكان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق ومفتقر اليه فانها على التقديرين
~~انما طلبت الطلاق بالعوض وكان رجعيا لا خلعيا ولم يلزم البذل ان قلنا انه اي الخلع فسخ فانه اوقع غير ما طلبته فلا يصير طلبها بمنزلة القبول و~~
~~كان خلعيا ويلزم البذل على انه طلاق ومفتقر اليه فانها على التقديرين انما طلبت الطلاق بالعوض~~ ولو ابتدء فقال انت طالق بالف او وعليك
الف صح الطلاق لصدوره صريح لفظه عن اهله في محله وكان رجعيا ولم يلزمها الالف اذا لم يتعقبه القبول لما عرفت من انه لا بد في الخلع من القبول
او ابتداء السؤال ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لا على وجه يكون قبولا لذلك الايجاب لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها فهو هبة ولا يصير الطلاق
على التقديرين بائنا ويزيد قوله انت طالق وعليك الف انه ان لم يتعقبه القبول لم يلزم العوض كما في ط لانه اوقع الطلاق مجردا او استانف بقوله و
عليك الف كما اذا قال انت طالق وعليك حج قال وان تصادقا على ان كلامه كان جوابا للاستدعاء مثل ان يتفقا على ان هذا جواب لقولها طلقني
طلقة بالف فقال انت طالق وعليك الف بل نقول انه لو اجابها فقال انت طالق وسكت لزمها الالف ولو قالت طلقني وخالعني بالف مثلا فيجوز
على القول لما عرفت من ان سؤالها بمنزلة القبول وان الخلع من المعاوضات ولا بد في جميعها من تقارن الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق
ولم يتعقبه بقبول فالطلاق واقع ولكن يجيء نظارنا للرجعة الا على ما عرفته من احتمال البطلان اذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها د

في شرح قوله ولو طلبت منه خلعا بعوض

كتاب الطلاق من كشف اللثام

يصح الايقاع منه ومن وكيله حاضرا او غائبا الا على القول بانه طلاق مع القول بانه لا يجوز التوكيل في الطلاق مع الحضور وكما يجوز التوكيل منه
يجوز منها وتستحب للموكل ان امر كان تقدير البذل ويجوز بدونه فينصرف الى مهر المثل وهل يتولى البذل والايقاع جميعا وكيل واحد عنهما الاقرب
الجواز للاصل وكفاية التغاير اعتبارا كما هو المختار في سائر العقود بناء على ان البذل جعالة والخلع ايقاع المطلب الرابع في الفدية وهي العوض
نكاح فانه لم يعرض لها الزوال لزوما ولا جوازا لكونه افتداء والافتداء انما يصح اذا كانت فيها النكاح لم يحصل من الاخبار انه لا يقع الا على مثل
محل الطلاق فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة خلافا للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة
وبالمرتدة موقوفا ويشترط في الفدية العلم بها من الطرفين والتمول كما في سائر المعاوضات وللعامة قول بجواز الجهل فينصرف الى مهر المثل وكلما يصح ان
يكون مهرا صح ان يكون فدية عينا ودينا ولا تقدير فيه للاصل والعمومات بل يجوز ان يكون زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره للعمومات وخصوص
اخبار ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر او لا يصح للمسلم خاصة كالخمر فسد الخلع عندنا وللعامة قول بالصحة والانصراف الى مهر المثل فان اتبع
بالطلاق كان رجعيا ولو خلعها على عين مستحقة اما مغصوبة او لا فان علم بالحال فسد الخلع من اصله ان لم يتبعه بالطلاق ولا يبعد القول بالوقف
الى الاجازة وان اتبعه به فسد خلعا وكان رجعيا وان لم يعلم استحقاقها فقيل في المبسوط بطل الخلع ويحتمل الصحة ويكون له المثل ان كان مثليا والقيمة
وان لم يكن مثليا كما في المسئلة الاتية اذ لا يعقل الفرق بينهما والاصل في العقود الصحة مع انه ليس معاوضة محضة ولو خلعها على خل في ظنهما
فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا كما مر في المهر وللعامة قول بالرجوع الى مهر المثل ولو خالعها على غير معين القدر او الجنس او الوصف او حمل
الدابة او الجارية او ما في بطنهما بطل عندنا الا ان يعيناه بالقصد فسيأتي وكذا لو قال خالعتك ولم يذكر شيئا ولا ينصرف الى مهر المثل عندنا في
شيء من ذلك خلافا للعامة ومنهم من قال ان في الحمل ان خرج سليما كان هو العوض والا فمهر المثل وكذا ما في بطنها ومنهم من قال فيما في بطنها ان لم
يظهر حمل لم يستحق شيئا ولو كان العوض غائبا فلا بد من ذكر جنسه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة ويكفي المشاهدة في الحاضر عن معرفة القدر كالمهر
لاندفاع معظم الغرر بها فلو كان حاضرا ورجعت في البذل ثم اختلفا في القدر فالقول قوله مع اليمين للاصل وفي الجامع قيل يتحالفان ويجب
مهر المثل وقيل يحلفها الزوج والاطلاق ينصرف الى غالب البلد وان تعدد بطل ولو عين نصف البيت غالبا وغيره ويصح البذل منها
ومن وكيلها او وليها عنها ومن يضمنه باذنها فانه بمنزلة اعراضها والدفع وكالتعهد بها وهل يصح البذل من المتبرع الاقرب المنع وفاقا للشيخ وغيره
لخروجه عن معنى الخلع فانما اضيف الافتداء في الاية والاخبار اليها ويحتمل الصحة بناء على ان البذل ليس الا افتداء او جعالة وما يوقعه الزوج
ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء من غير المفتدى والجعالة كما يجوز التزام مال ليعتق عبده او يطلق زوجته وتضعف بان الكلام في صحته على وجه يكون
عوض الخلع ووقوعه خلعا ويجوز رجوع الضمين الى الضمان اي هل يصح الضمان من المتبرع الاقرب العدم لانه ضمان ما لم يجب فلا يصح الا فيما دل عليه
الدليل كضمان من يقول الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ولانه لا بد في الخلع من ايجاب وقبول والقبول انما يكون من المرأة فلا يصح من الاجنبي ويحتمل
الصحة لكونه في معنى الافتداء وهو يصح من الاجنبي وضعفه ظاهر الا ان يكون وكيلا لها في الخلع كما في المبسوط اما لو قال طلقها على الف من مالها بان يخلعها
عليها ويقبل هي وعلي ضمانها او طلقها على عبدها هذا كذا وعلي ضمانه صح لو وقع جامعا للايجاب والقبول كل من اهله فان رضيت بدفع البذل
فلا كلام فان لم ترض بدفع البذل صح الخلع اي لم يقدح ذلك في صحته لو وقع صحيحا وغايته عدم رضاها به ان يكون رجوعا عن البذل وضمن المتبرع
بدل الالف وقيمة العبد كما في المبسوط على اشكال من انه ضمان ما لم يجب ومن انه اذا مست الحاجة الى مثله صح كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه و
يصح جعل الارضاع فدية للاصل والعموم بشرط تعيين المدة وقدرها من الماكول والملبوس ووصفها بحيث ينضبط كما ينضبط المبيع في السلم فان عاش
الولد الذي جعل رضاعه والانفاق عليه عوضا في تمام المدة استوفاه الولد بنفسه بان ينفق هي عليه او الاب بان يأخذ منها وينفق عليه فان كان
زهيدا في تمام ما شرط عليها من النفقة يكفيه بعضها فالزيادة للزوج وان كان رغيبا فطلب الزيادة فالزيادة عليه ان كان الولد فقيرا ولا اتفاق
الحال في الرضاع ولو مات الولد في الاثناء استوفى الاب قدر نصيبه من الباقي فان العوض له والولد انما هو محل البذل وللعامة قول بانفساخ
العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة وكعوض تلف قبل القبض وعلى المختار فان كان العوض رضاعا رجع عليها
باجرة المثل للرضاع في بقية المدة وان كان نفقة رجع عليها بالمثل ان كان مثليا او القيمة ان لم يكن مثليا ولا يجب عليها دفعه اي العوض من الاجرة والنفقة
معجلا لان موت الولد لا مدخل له في اجل الدين لتنقلب حالا بل انما يجب عليها ادرارا في المدة كما في حياة الولد وللعامة قول بالحلول ولو خلعها على ان
يكفل بولده عشر سنين مثلا جاز اذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولا او حولين وغيرهما ان كان فيه رضاع ولا يحتاج الى تقدير اللبن مرة بل يكفي
تقدير مدته ويفتقر الى تعيين نفقته باقي المدة قدرا وجنسا في الطعام والادم والكسوة فاذا انقضت مدة الرضاع كان للاب ان يأخذ تمام قدر الطعام
والادم كل يوم يوم وهو بما يحتاج اليه الصبي وله ان يأذن لها في انفاقه ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له ان يأتي بغيره للرضاع بل يتعين الاجرة
لاختلاف الرضاع باختلاف الاطفال ولذا كان المعتبر في تعيينه تعيين الطفل والمدة وللعامة قول بالاتيان بمثله ولو لم يحل الصبي لبنها للرضاع مع
امكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر من الشك في استناد التقصير اليه او اليها ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها عندنا مثله ان
كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل ولو كانت مطلقة موصوفة فوجدها دونها في الوصف كان له الرد والمطالبة
بما وصف لعدم وصول حقه اليه ولو كانت معينة فلها الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او الامساك بالارش فان الوصف كالجزء فبفواته
فات من العوض جزء فيتخير بين اخذ عوض الجزء الفائت خاصة وبين الرد واخذ عوض الجميع لجبر التبعيض الصفقة وليس كالبيع في التخيير بين الامساك بالارش

والرد مع الفسخ فان الطلاق اذا وقع لم يقبل الانفساخ وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل اذا رده ولو شرط كونه عبدا حبشيا فبان رنجيا او وبه
بان الثوب الابيض بخلاف الشرط استمر وكذلك لعوات الوصف فيها دون الذات ولو شرط كونه ابريسما فبان كتانا فله قيمة الابريسم وليس له الكتان
الكتان لمخالفة الجنس فهو فوات الذات ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح للعلم بالعوض وهو المجموع كانت عليهما بالتسوية فقال الاكثر لان كونها على نصف
وخالف ابن سعيد فقسطها على حسب مهر المثل وتوقف بعضهما في المختلف وقسطها القاضي على حسب المسمى وربما يكون يجوز على مهر المثل وللعامة قول
مهر المثل على كل منهما المطلب الخامس في سؤال الطلاق لو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فانه بمنزلة القبول والجواب بمنزلة الايجاب فان تأخر
فالطلاق رجعي ان اتى بلفظ الطلاق او كان الخلع طلاقا ولا فدية عليها ولو قالت طلقني بتى شئت لم يصح البذل وكان الطلاق رجعيا وان اجاب على الفور
لان القبول لا يقبل التعليق كالايجاب ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة ولم يصرح بالعوض كان له نصف الالف على المختار وعلى حسب مهر مثلها
على الاخر وقد يستشكل فيه كما في التحرير بجواز ان لا يبذل الا مع طلاق الضرة وان اجاب بطلاق واحدة بالالف لم يقع الا ان يعقبه منها القبول فان عقب
طلاق الاخرى كان رجعيا ولا فدية لتأخر الجواب وكذا لو ابتدى فقال خالعتكما او انتما طالقان بالف فقبلت احداهما وفرق بعضهم فلم يوقع بهذا
شيئا لان القبول لا يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما ولو قال في جواب سؤالهما انتما طالقان ولم يقل بالف طلقتا و
استحق العوض اجمع عليهما وبالجملة لا يجب في الجواب ذكر العوض المذكور في السؤال لانصرافه اليه كما اذا قيل بعت كذا وكذا فقال اشتريت ولو قالت
طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها قيل في المبسوط لا يصح لانه طلاق بشرط كما في قوله ثم قال ان التعليق على ان تعلق مما علينا شدا والوجه انه
طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا لان هذه الصيغة ليست من حقيقة الشرط في شئ ولذا وقع عوضا للبضع في قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وجواز التجوز بها عنه لا يقدح في الصحة فان قصد الثلث ولاء لم يصح البذل ولو طلقها ثلثا مرسلا اي ولاء كما يرشد اليه عبارة
التحرير لانه بذل على فعل فاسد فلا عبرة به شرعا ولانه لم يفعل ما سئلته لانه لم يقع الا الطلقة الاولى الا ان يكون سئلته التلفظ بالطلقات الثلث ولاء
وان لم يقع الا واحدة منها وقيل في ط له ثلث الالف للواحدة لوقوع الواحدة والالف انما بذلتها بازاء الثلث فتقسط عليها بالسوية وفيه نظر لما سنذكر
وربما قيل له الالف حملا للبذل على ما يقع من الثلث وفي الكنز والايضاح ان الارسال ان يقول انت طالق ثلثا وح فالمناسب ان يريد بقوله ولاء عدم
تخلل الرجعة اعم من ان يكون مرة او مرات وتخصيص الارسال لانه عبارة صحيحة في الجملة على القول بوقوع واحدة ولو فصلت ثلثا برجعتين صح لانه
البذل على افعال صحيحة شرعا فان طلق ثلثا كان فله الالف فقال المحقق على الجعالة لا على الخلع والا لزم تراخي الايجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج
في الخلع من غير رجوعها في البذل الا ان يقال ان البذل انما هو على الثالثة وقد يلزم كونه خلعا ويقال بان المبادرة الى الطلقة الاولى كافية فان هذا التراخي
مما لا بد منه كالتراخي بين السؤال واخر الجواب واما المراجعة فانها مستثناة لتعلق الغرض هنا بالبينونة لا يتم الا به او لان البذل انما هو على الثالثة وعلى
المجموع من حيث هو مجموع فكل طلقة لا عوض عليها الا من حيث جزء ما له عوض او انها لما سئلت ذلك كانت كانها وكلته في الرجوع في البذل وان طلق واحدة
وقيل هنا فيطلق لها الثلث لما مر وفيه نظر لان مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الاجزاء بالاجزاء خصوصا والطلقة ليست متقومة والعمدة هنا الثالثة
لم يخصصها بالبذل ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولاء فان قال الالف في مقابلة الاولى اي قوله انت طالق في المرة الاولى جواب سئلتها
فله الالف ووقعت بائنة ولغت الباقيتان وان قال في مقابلة الثانية فالاولى رجعية لوقوعها بلا بذل ولا فدية له والباقيتان باطلتان ولو قال في مقابلة
الجميع وقعت الاولى خاصة وقيل في ط وله ثلث الالف لفهم التوزيع من كلامه لما ضيقت عوضا رضيت بثلثها فيوافق الايجاب في القبول ولو قيل له الالف
كان وجها حيث اوقع ما طلبته فانه انما اوقع طلقة واحدة بالعوض لبطلان الاخيرين وكونه في مقابلة الجميع في قوة الكون في مقابلة واحدة وايضا الادليل على
التوزيع خصوصا والاخيران فاسدتان وفيه وجه بانه لا شئ له لعدم توافق السؤال والجواب ولو صرح بالتوزيع احتمل البطلان راسا لانه انما نوى
الطلاق بعوض لم يقبله هي والصحة وعدم استحقاقه شيئا والصحة واستحقاقه ثلث ولو قالت ان طلقني فانت بريء من الصداق لم يصح الابراء لو توقعه
والشرط ينافي الانشاء والابراء انشاء وكان الطلاق ان وقعه رجعيا لعدم بذل له ولو قالت طلقني على الف فقال انت طالق ولم يذكر الالف فله ان
يقول لم اقصد الجواب ليقع رجعيا لانه مما لا يعرف الا منه ولا مانع له من ارادته ذلك عقلا او شرعا فان اتهمته حلفته ولو كانت معه على طلقة فقالت
طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة سواء اكتفى بقوله انت طالق او قال انت طالق ثلثا او طالق وطالق وطالق فانه على كل انما طلق واحدة كان له ثلث الالف
وفاقا للمحقق لظهور التوزيع وعدم ملكه الا واحدة لا ينافي التوزيع بتلك النسبة وحملا للبذل على الصحيح وهو البذل على الثلث على وجه يصح ثم على انه
التوزيع الا ان يعلم انها ارادت الثالث وهذا النكاح او التلفظ بالثلث فلا يصح البذل وارادت تمام العوض بقوله انت طالق مع انها لم ترد الا البذل
على الجميع موزعا او تخيره بلا تفريق شيئا وفي الطلاق وجهان واراد به البذل على الثالثة واراد الطلاق بتمام العوض فله الكل وقيل في ط الالف مع علمها
بانها على طلقة لان معناه ح اكمل لي الثلث لتحصل البينونة حملا للبذل على الصحيح ما لم تصرح بالبينونة بارادتها الفاسد والثلث مع جهلها بانه لم يبق
لها الا طلقة ولعموم للعامة قول بان له الالف مطلقا لمساواة الواحدة الثلث في البينونة فان ادعى علمها بالحال وانكرته فالقول قولها مع اليمين لاصل الخ
وكذا لو قالت بذلت في مقابله طلقة في هذا النكاح وطلقتين في نكاح اخر لذلك وفي ط انهما يتحالفان ويسقط المسمى ويجب مهر المثل ولعله نظر الى
انهما اختلفا في العوض فهي تدعي ان العوض ثلث وهو انه واحدة وهو يدعي نعوض ما اوقعه الف فهي انه ثلثها فتحالفا ولو كانت على طلقتين
فطلقها اثنتين على وجه يصح مع قولها طلقني ثلثا بالف فان كان مع علمها بالحال استحق الجميع على قول الشيخ والثلثين على المختار فان كان مع جهلها على
القولين وان كانت على طلقتين وقالت ثلثا وطلق واحدة استحق الثلث مع جهلها على القولين ومع علمها الثلث ايضا على المختار والنصف على قول

الثلاث

الثلثين

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الشيخ لانها بذلت الالف في تكملة الثلث ويحتمل على قوله ايضا ان لا يستحق الا الثلث لان هذه الطلقة لم يتعلق بها من تحريم العقد شيء فلا
فرق بينها وبين الاولى لو اصدقت بل السؤال فلا يجوز حمل كلامها على تكميل الثلث بمعنى الاتيان بالباقيين فلم انما حمل على التكميل فيما تقدم لحصول
البينونة فاما ان يحمل على الثالثة حسب او على جملة الثلث لا يجوز الاول لاقتضائه فساد الخلع للفصل فتعين الثاني وهو يقتضي التقسيط كما ولو قالت
طلقني عشرا بالف فطلقها واحدة فله عشر الالف فان طلقها ثانية فله خمسها كما تقتضيه التوزيع فان طلق ثالثة فالجميع لانه لا يملك ازيد منها وقد
حصل بها مقصودها من البينونة والمحصل ان حمل كلامها على البذل الصحيح لا يوجب حمل العشر على اقصى ما لها من الطلقات فاذا حصل الاقصى استحق المسمى
وظاهر تلفظها بالعشر يوجب التوزيع فاذا لم يحصل مقصودها اعتبر التوزيع على اشكال من ذلك ومن ان تصحيح البذل يوجب تنزيل العشر على الثلث فيلغوا
التوزيع والزائد لغو فله الثلث بالواحدة والثلثان بالثنتين وتمام عرفته من جواز اعتبار التوزيع بالنسبة وان لم يملك الموزع عليه فله العشر
بالواحدة والعشران بالثنتين وثلاثة اعشار بالثالثة ويقوى اذا زعمت انه يملك العشر ولو قالت طلقني ثلثا بالف فقال انت طالق واحدة بالف وثنتين
مجانا فالاقرب ان الاولى لا يقع الا ان يجدد القبول عقيبها لانها ما رضيت بها الا بالالف وهي ما بذلته الا بثلثها والثنتان بعدها لا يقعان الا ان يا
بصيغة الطلاق الشرعي فيقع الثانية واما بهذا اللفظ فلا ويحتمل ان يكون له بالاولى ثلث الالف لصحة وصريح الطلاق من اهله بعوض مع
منوطها الثلثة لظهورها التوزيع من كلامها فصح الطلاق وصح الثلث من العوض لتوافق الايجاب والقبول عليه واذا جعلنا البذل جعالة فهو فقد جعلت
على كل طلقة ثلث الالف ويحتمل بطلان الفدية لانها بذلتها على الثلث ولا يقع الثلث عندنا الا برجعتين ويخلل الرجعة يوضح الفصل بين السؤال و
الجواب وهو يبطل الخلع ونعدته يوافق السؤال والجواب ووقوع الاولى رجعية لصدوره وصريح لفظ الطلاق من اهله والزيادة لغو في الايضاح
انه الذي استقر عليه رأي المصرة ولو قال في جوابها انت طالق واحدة مجانا واثنتين بثلثي الالف وبالالف وقعت الاولى رجعية وبطلت
الثنتان لوجوه تعرفها ولو قالت طلقني نصف طلقة بالف او طلقني نصفي بالف فطلق بلفظ صحيح وقع رجعيا وان قصد الفداء او صرح برد
فسدت الفدية لانها بذلت على ما لا اعتبر به شرعا وقد يحتمل بطلان الطلاق اذ لم يقصده الا بالفدية لما انه لم ينو ما يقع ولو قال ابوها طلقها
انت برئ من صداقها فطلق وصرح بالبراءة وقع الطلاق رجعيا ولم يبرء من الصداق لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها
والا لم يصح ذلك لانه لا حظ لها فيه كذا في المبسوط وقد مضى الكلام في مخالعة الولي ولا يلزمها الابراء ان كانت رشيدة او لا يلزمه ما ضمنه ابوها من الابراء الا اذا
لم تكن رشيدة وقلنا بجواز مخالعة الولي ولا يضمنه الاب للاصل من غير معارض ولو كانت معه على طلقة فقالت طلقني ثلثا بالف واحدة في هذا النكاح
اثنتين في غيره لم يصح في الاثنتين لانه لم يملكهما فاذا طلق الثالثة وهي الواحدة الباقية في هذا النكاح كما نص عليه في التحرير استحق ثلث الالف المطلب
السادس في بقايا مباحث الخلع والتنازع لو قال طلق زوجتك وعلي الف لزمه الالف مع الطلاق لانه جعالة صحيحة شرعا ولا يقع الطلاق بائنا للعرفة من
انه ليس بخلع لكن ان رجع الزوج فقبل الباذل ما لم يرجع الزوج وهو ظاهر اما لو قال لخالعها على الف في ذمتي ففي الوقوع اشكال مما تقدم في بذل المتبرع
او ضمانه واحتمال ان يريد جعل ذلك له زيادة على الفدية التي يبذلها المرأة ولو اختلع بوكالتها ثم بان انه كاذب بطل الخلع ولم يتوقف على الاجازة لا
البذل في النصوص بما اضيف اليها او ان تلفظ بالطلاق تو ووقع رجعيا على ما مر ولا ضمان اذا لم يقع الطلاق للاصل من غير معارض ويحتمل الضمان اذا
وقع الطلاق خصوصا البائن للغرور ويحتمل ضمان مهر المثل لتفويته البضع عليه ويضعف بان المطلق هو المفوت ولو كان المختلع اباها وهي صغيرة او
مجنونة صح بالولاية وقد مضى الكلام فيه وان لا اجنبي العدم ولا يصح بالوكالة لانها غير اهل للتوكيل ولو اختلفا في اصل بذل العوض فقوله مع اليمين
وحصلت البينونة من طرفه اخذا باقراره ولها المطالبة بحقوق العدة ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة وفاقا للمبسوط والجواهر
والشرائع وغيرها لان الرجل يدعي عليها البينة ولعلهم ارادوا انها هي الباذلة فكان القول قولها فانها اعرف بما بذلت والا فكل منهما مدعي من
جهة منكر من اخرى وعليها يمين جامعة لنفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه في الجامع حكاية قول بالتحالف وحكي في المبسوط عن العامة وهو اولى
فاذا تحالفا ثبت مهر المثل الا ان يزيد على ما يدعيه ولو اتفقا على ذكر القدر واهمال الجنس واختلفا في الارادة فيل في ط يبطل وهو الاقوى لان قول كل
منهما في ارادته مسموع فيظهر اختلاف المرادين فيل في ئع بقدم قولها وهو اقرب لانه ليس الامر الا اختلافا في الجنس وللعامة قول بالتحالف لذلك
وهما يتجهان اذا كانت الدعوى فيما اتفقا عليه الارادتان فيقول احدهما اردنا كذا والاخر اردنا كذا ويبنى القول الاول على ان يقول احدهما اردت
كذا والاخر اردت كذا فلا اختلاف ولو اتفقا على ذكر القدر ونية الجنس لواحد صح الخلع وفاقا للشيخ للمحقق للاصل واطلاق النصوص وخروجه عن محوضة
المعاوضة ولو قالت سألتك ثلث تطليقات بالف فاجبتني فقال بل سألتني واحدة بالالف فاجبتك فقد اتفقا على الالف وتنازعا في مقدار العوض
فيقدم قولها في جعل الالف في مقابلة الثلث لانه فعلها ولان الاصل عدم استحقاقه لها بواحدة فان اقام شاهدا واحدا حلف معه واخذ الالف لان
قصده اثبات المال ويكفي فيه شاهد ويمين ويقدم قوله في عدد الطلاق للاصل ولانه فعله فان اقامت المرأة شاهدا واحدا على عدد الذي يدعيه لم يحلف
معه لانها لا تثبت المال ولم يقبل شهادته واذا لم يكن لهما بينة تحالفا وثبت ثلث الالف لانها تحلف انها لم تبذل الالف لطلقة وهو يحلف انه لم يطلق
غير طلقة وقال الشافعية يثبت مهر المثل وفيه انهما اتفقا على استحقاقه الالف ونوع معوضها وانما اختلفا في قدر العوض وانما يظهر اثر الخلاف في
جواز مراجعته اياها اذا رجعت في البذل وعدمه فينبغي ان لا يعتبر الا قوله فيحلف ويرجع اليها ان رجعت لا ما على اخذه الالف بشاهد ويمين لان المال تا
لا ينتقل الى الاثبات ولا الثبوت الثلث او مهر المثل بالتحالف لاتفاقهما على استحقاقه الالف وصح البينة منا او منه من الخلع ولو ادعى عليها الاختلاع

فيما لو اختلف الزوجان في الاختلاع

فانكرت وقالت اختلعني اجنبي صحيحا او فاسدا قدم قولها مع اليمين في نفي العوض عنها للاصل وبانت بقوله بعوض اخذه باقراره فلا يكون له مراجعتها الا ان تق

انكارها البذل رجوع منه ولها ما للرجعيات وعليها ما عليهن مادامت في العدة ان ادعى ايقاع الطلاق عليها بلفظه او بلفظ الخلع ان كان طلاقا وان لا تبقى له على الاجنبي لاعترافه بانه لم يبذل وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فان القول قولها في نفي العوض وحصول البينونة لكن البينونة هنا حاصلة بالنسبة اليهما ان صح الاختلاع على ذمة الغير وان ادعت الكون على ذمة الغير على وجه يفسد به الخلع بوجه فالقول قولها لانها تدعي الفساد واطلق الفاضل ان القول قوله لان الاصل في عوض الخلع ثبوته في ذمتها اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او تبرعه عني لزمها الالف ما لم يكن لها بينة على ضمانه عنها لانها اقرت بها وادعت الضمان ولو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلق فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث لما عرفت من ان القصد كالذكر والا قدم قولها لاصالة البرائة وبطل الخلع ويحتمل تقديم قوله لاصالة الصحة ومبنى الوجهين كون الخلع عقدا او ايقاعا وجعالة ولو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد بعد م قوله لان البذل فعلها والاصل البرائة مع اتفاقهما على الصحة ولو قال خالعتك على الف في منزلك فقالت بل في منزل زيد وصدقته عليه فظهر برائة ذمته لزمها الالف لكونها اولى بلزوم العوض من العين التالفة قبل القبض لعدم التعين بل التقييد بكونها في ذمة زيد انما لا يزيدها في نفسها او صفتها خصوصية وانما هو بمنزلة ان يقول اني اخذها من زيد واسلمها او ان زيدا وكيل في تسليمها اليك وكذا لو خالعها على الف في منزلها فلم يكن فيه شيء فان الكون في مكان مخصوص لا يعين الالف وان كان انما يقيد في ذمة زيد وليس التقييد به الا بمنزلة ان يقول ارفعها من المنزل واسلمها اليك او صار الى المنزل واقبضها ويصح التوكيل في الخلع من كل منهما من الرجل في شرط العوض عليها وقبضه وايقاع الطلاق اي الخلع ان كان طلاقا والا فانما هو شرط العوض ان شرط بالتعقيب بالطلاق والمراد ايقاع الطلاق بعد لفظ الخلع الذي هو شرط العوض او فسخ ان لم يشترط ويمكن تعميم الطلاق له بمعنى ان كلا من جزئي الايجاب الذي هو ايقاع الطلاق وشرط العوض قابل للتوكيل وكذا ما يستلزمه وقوع الخلع من القبض ومن المرأة في استدعاء الطلاق اي الابانة وتقدير العوض وتسليمه اي كل من الثلاثة قابل للتوكيل ويصح التوكيل من كل منهما مطلقا كما في غيره من العقود ويقتضي ذلك اي الطلاق من اي منهما كان مهر المثل كما يقتضي في البيع مثلا ثمن المثل لانه المتبادر من الاطلاق لكونه المحكم فاذا اطلقت المرأة اقتضى الخلع بمهر المثل حالا لا بنقد البلد بمعنى جواز ذلك للوكيل فان خالع بدونه او مؤجلا او بدون من نقد البلد صح لانه زاد خيرا ونعلو غرضها الى النادر بتمام مهر المثل والحلول او نقد البلد لا يدفع جواز ذلك مع الاطلاق فان الاطلاق ينصرف الى الغالب وان زاد فالاقرب بطلان الخلع وفاقا للمحقق لفعله غير ما وكل فيه فقد عرفت عدم وقوع الفضولي فيه في المبسوط الانصراف الى مهر المثل لان الفاضل بعض العوض ويحتمل عليه ان يتخير الزوج في الرجوع وان لم يرجع في البذل اذ لم يتعلق له غرض حين الايقاع الا بالزائد وللعامة قول بانه فضولي موقوف على اجازتها فان اجازت ثبت المسمى والا فمهر المثل ولو كان التوكيل في استدعاء الطلاق بعوض واطلق فاستدعاه الوكيل بازيد من مهر المثل وفعل الزوج او كان التوكيل ليتبعه اي الخلع بالطلاق وفي كثير من النسخ او اتبعه اي الزوج الخلع بالطلاق وان لم يستدعه الوكيل فقيل يقع الطلاق لصدوره صريحا من اهله رجعيا لفساد البذل ولا فدية لفسادها ولا يضمن الوكيل للاصل ولانه ضمان ما لم يجب وفي كل من وقوع الطلاق وانتفاء الفدية والضمان نظر فالاول انه وان صدر صريحا من اهله لكن لم يقصد الا الى ايقاعه بعوض فيحتمل البطلان اذا فسد العوض خصوصا وليس الا الخلع على المختار وقد حكم بفساده والثاني لاحتمال الانصراف الى مهر المثل كما قاله الشيخ او تمام الفدية بما يظهر الان والثالث لانه غره وفوت عليه البضع فلا اقل من ضمانه الزائد على مهر المثل ومهر المثل على الزوجة واذا لم يضعفا لا استدعاء والعوض عليها وقلنا بصحة بذل الاجنبي فوى الضمان كما في المبسوط الا ان يدعي ان الظاهر الوكالة لكون الاصل والغالب الاقتداء بالزوجة وكذا البحث لو عينت له قدرا فخالع عليه دونه او اكثر لكن الشيخ هنا قوى البطلان في الاكثر ولم يصر الى المسمى لا اعرف الفارق وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وآخر بالانصراف الى الاكثر من المسمى ومهر المثل اما لو خالع على شيء من مالها وضمن فانه الضامن عليه اذا لم ترض ويصح الخلع كما في المبسوط وقد عرفت الكلام في ضمان المتبرع ولو بذلت او بذل الوكيل خمرا او خنزيرا فسد البذل مع احدهما اسلاما عندنا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وصح الطلاق رجعيا ان اتبع به مع ما عرفته من احتمال البطلان ولو اطلق الزوج لوكيله فطلق اي ابان بمهر المثل حالا من نقد البلد صح وكذا ان كان اكثر او اجود نقدا ولو كان دون مهر المثل او مؤجلا او دون من نقد البلد بطل الخلع عند الشيخ ايضا وللعامة قول بالانصراف الى مهر المثل وآخر باختيار الزوج فان كان له الرجعة وكذا يبطل من اصله ان كان الموكل فيه او الموقع والخلع طلاقا او اتبع الخلع بها اي بالطلاق ويحتمل على قول المحقق ان يقع الطلاق ويفسد الفدية وكذا لو عين له قدرا فطلق او خالع باقل منه او دون بلا خلاف كما في ط لانه اوقع طلاقا غير ما اذن فيه وكذا ان خالعها او طلقها على مخالف الحر واحدهما مسلم لذلك ولو قال طلقها يوم الخميس فطلق يوم الجمعة فالاقرب البطلان لانه ايقاع ما لم يؤذن فيه وكثيرا ما يتعلق غرضه بالوقوع في الخميس للنفاد ونحوه في العدة والنفقة بل هو هذا التوكيل بمنزلة العزل في الجمعة ويحتمل الصحة ضعيفا بناء على ان الاذن في الشيء اذن في اثاره واثر الطلاق في الخميس يبقى الى الجمعة وما بعدها فكانه اذن في بعض المأذون فيه واذن في بعضه ولو طلقها يوم الاربعاء بطل قطعا لانتفاء هذا الاحتمال الضعيف فيه اذا خالعها او بارءها ثبت له العوض المسمى ولم يسقط ما لكل واحد منهما فرض حق غير العوض لا ماض ولا مستقبل سواء كان الحق من جهة النكاح كالصداق وغيره او من غير جهته سوى النفقة المستقبلة الا ان يكون حاملا وكانت النفقة للحمل ما لم يرجع في العوض ففي استحقاق النفقة حينئذ اشكال تقدم في الطلاق واستقرب هناك الوجوب مع العلم بالرجوع ولو خالعها على نفقة عدتها سواء تلفظ بلفظ العدة ام خالعها على نفقة ايام رابته يكون عدة اذا تم الخلع لم يصح لاستلزام الثبوت النفي اي ثبوت النفقة نفيها وثبوت الخلع نفيه فان نفقة العدة لما جعلت عوض الخلع لزم ثبوتها انه لا يصح بذل ما لا يثبت لها استدعت الخلع لزم نفيها اذ لا نفقة للمختلعة ويلزم من ذلك لزوم نفي الخلع من ثبوته وان كانت حاملا لم يصح ايضا للجهل باستحقاق نفقة كل يوم منه واحتمالها الزوال الكل بموته فهو خلع على ما لم يثبت ولم يعلم ثبوته قطعا او

يصح التوكيل في الخلع

في انه يصح التوكيل من كل من الزوجين

حكم ما لو خالع الزوجة على نفقة العدة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

هو المراد لاستلزام الثبوت النفي وان كانت حاملا لان النفقة ليست مما يثبت استحقاقها جملة بل يتجدد كل يوم في يوم فان اكتفي في صحة الكون عوضا
بمثل هذا الاستحقاق لزم ان يثبت كل يوم ليصح عوضا فينبغي للاداء بها ولو خالعها على نفقة ماضية صح مع علمها جنسا وقدرا ولو قالت بعني
عبدك وطلقني بالف ففعل صح كل من البيع والطلاق خلافا لبعض العامة فابطل البيع وجعل الالف في الخلع وافسد البدل وجعل عليها مهر المثل
وعلى المختار بسطت الالف على مهر المثل وقيمته بالنسبة حتى اذا انفسخ او فسد احدهما سقط عنها من الالف بنسبة ذلك ان لم نقل بالفساد الى الاخر
ولو خالعها قبل الدخول وهو منصف او لم يقبضه فقد افتدت بما عليه من المهر ولو خالعها بالجميع قبل الدخول لزمها دفع النصف وان لم يكن
قبضته لانها افتدت بضعف ما عليه وقد تقدم في النكاح احتمال ان لا يكون عليها شيء المطلب السابع في المباراة وهي قسم من الخلع خص لفظها
باسمها او القسم الاخر باسم الخلع وصيغتها بارأتك على كذا فانت طالق ولو قال بعوض بارأتك فاسختك او ابنتك او غير ذلك من الكنايات صح لان
الاعتبار انما هو بصيغة الطلاق وهي العلة في البينونة وهذه الالفاظ انما هي لقبول ما بذلته واستدعاء البذل ولو حذف هذه الالفاظ واقتصر
على قوله انت وفي بعض النسخ فانت على ان يكون جوابا بالاستدعاء طالق على كذا او بكذا صح وكان مباراة اذ موضوعها الطلاق بعوض والا بما مما
تضمنت الافتداء في الطلاق ويشترط فيها ما اشترط في الخلع من بلوغ الزوج وعقله وقصده واختياره وكذا المرأة وبرهان لا يكون سفيهة وحكم يثبتها
ما تقدم من ان يكون طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع اذا كانت مدخولا بها غير يائسة ولا حامل ولا صغيرة ان جوزنا مباراتها الولي عنها وكان الزوج
حاضرا لكونها طلاقا وللاخبار فعن زرارة ومحمد بن مسلم عن احدهما لا مباراة الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج سئل
الصادق ع هل يكون خلع او مباراة الا بطهر فقال لا يكون الا بطهر الى غير ذلك من الاخبار وقد سمعت عبارة سلار وان يكون الكراهية من كل
منهما لصاحبه وهو الفارق بينها وبين الخلع فسئل سماعة الصادق والكاظم ع عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او
من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فيقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل
فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك وفي حسن محمد بن مسلم سئل الصادق ع عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال
هذه المباراة وانما ذكر اصطلاحا جديدا في الخبر مرادف للخلع وان يكون الفدية بقدر المهر او اقل فيحرم عليه الزيادة بخلاف الخلع اما حرمة الزيادة
فلا خلاف فيه واما اباحة قدره فعليه المعظم ويؤيده عموم الكتاب وقول الصادق ع في صحيح ابي بصير لا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه
ولم يبح الشيخ والحسن والصدوقان وابن حمزة الا الاقل لما تقدم من خبر سماعة عن الصادق والكاظم ع ولقول الباقر ع في حسن زرارة المباراة يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ
منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها وما في خبر عثمن بن عيسى عن سماعة من قوله وليس له ان يأخذ من المباراة كل الذي اعطاها
وحكي عليه الاجماع في الخلاف والاول اقوى وان كان الثاني احوط ويحمل هذه الاخبار على الفضل وان يتبعها بلفظ الطلاق اجماعا كما في المبسوط والغنية
والسرائر والاستبصار والتهذيب وقول الباقر ع في خبر حمران المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق وقول الصادق ع في خبر جميل بن دراج المباراة
تكون من غير ان يتبعها الطلاق يحملان على التقية وان لم يذهب العامة الى افراد قسم يسمى المباراة فلا شك انهم يوقعون الطلاق بلفظها لكونه من كناياته
او الاول على انها تبين من غير طلاق اخر اي لا يتوقف بينونتها على كمال الثلث والثاني على مثل ذلك بان يكون المباراة بمعنى البينونة يحصل من غير ان يتبع المباراة
طلاق وهو انما يتبع الطلاق بعد المباراة والمباراة عندنا تشتمل على الطلاق فلا يفيد الا انه لا حاجة في البينونة الى طلاق اخر وبهذا يظهر لك انهما لا يدل
على الاستغناء عن الطلاق بعد ايقاع المباراة ولا ينافي ذلك الافتقار في عقد المباراة الى الطلاق بوجه واحتمل الشيخ ان يكون الثاني بمعنى ان المباراة
انما هي البذل منها والقبول منه وهو يحصل قبل التلفظ بالطلاق وان لم يرتفع النكاح اذا اتبع الطلاق وفي الثاني اشارة الى الطلاق بالنسبة الى
الاكثر ولم نظفر بالمخالف ويظهر التردد من الجامع لاقتصاره على ذكر الخبرين وما ذكره الشيخ من الاتفاق على الاتباع بالطلاق وفي الخلع خلاف
عرفته ويقع الطلاق فيها بائنا ما لم ترجع في الفدية في العدة وان لم يرد الزوج الرجوع على المشهور ويشترط ارادته عند ابن حمزة كما في الخلع والاولى
اشتراط الرجوع عليها اذا رجعت للاخبار كقول الصادق ع في صحيح الحلبي المباراة ان يقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول
لها فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك وليس للرجل عليها رجعة ما لم ترجع فان رجعت في العدة كان له الرجوع ولعله صرح بذلك لدفع توهم
من الجملة المتقدمة لدفع ما قد يتوهم من انه لما كانت الكراهة هنا مشتركة امكن ان يكون لكل منهما الرجوع قبل رجوع الاخر ومباحث الرجوع هنا كالخلع
فاذا خرجت العدة ولم ترجع كانت الطلقة بائنة ولا عدة فيها كان كانت صغيرة او يائسة لم يكن لها الرجوع جميع مباحث الخلع آتية هنا الباب الثاني
في الظهار واشتقاقه من الظهر لتشبيهها الزوجة بالمركوب للركوب على الظهر او من ظهر عليه ملكه وفيه مقصدان الاول في اركانه وهي اربعة
الاول الصيغة وهي انت علي كظهر امي مثلا وهذه او زوجتي ان لم يكن له الا زوجة او عينها بالنية ولم يشترط التعيين او فلانة او بالجملة كل لفظ او
اشارة تدل على تميزها عن غيرها ولا اعتبار باختلاف الفاظ الصفات مثل انت مني او عندي او معي وفاقا للشيخ والمحقق للاصل والاحتياط وعموم
النصوص ويشكل بان المذكور في الاخبار بلفظ علي وكذا فسر في اللغة والتفاسير مع اصالة البراءة ولو حذف حرف الصلة فقال انت كظهر امي وقع
لمثل ذلك وفيه ما عرفت واستشكل فيه في التحرير لانه بدون الصلة يحتمل ان يراد انها كظهر امه على غيره ولو حذف لفظة الظهر وقال انت كامي
او مثل امي فان نوى الكرامة او التعظيم او انها كامه في الكبر او الصفة لم يكن شيئا اتفاقا وان قصد الظهار فقيل ط وقع لعدم اعتبار لفظ الظهر
والشبه من وقوعه بالتشبيه بالشعر ونحوه وسيأتي ضعفه وللاصل والاحتياط وفيه اشكال من ذلك ومن الاصل والخروج عن مفهوم اللفظ وهو

او بنتك

في المباراة

في ان المباراة لا بد ان يتبع بصيغة الطلاق

في الظهار

فكما ان امه حلال على غير مظاهر كذلك الزوجة حلال عليه فلا تفيد تحريمها عليه

جز

في الظهار

خيرة ابي علي ولو قال جعلتك او ذاتك او نفسك او بدنك او جسمك كذلك على كظهر امي وقع لعدم الخروج عن مفهوم الظهار والاصل والاحتياط
ولو قال انت امي او زوجتي امي فهو كقوله انت كامي فان من ليس ارادة التشبيه لو قال امي او مثل امي لم يكن شيئا فان اراده تشبيها لزوجته
بها في الحرمة من مثل هذه العبارة تما لا يساعده الوضع وان جاز ارادته بتكلف فيكون من الكنايات الخفية ولو شبه عضوا من امرئته بظهر امه

حكم ما لو شبه عضوا من امرئته بامه

فالاقرب عدم الوقوع للاصل ومخالفة المفهوم ولعدم اختصاص التحريم بجزء منها دون جزء خلافا للمبسوط والوسيلة بناء على ان حرمة العضو انما تصور
اذا حرم الكل مع الاتيان بلفظ الظهر فهو اولى بالوقوع من المسألة الاتية وذلك كان يقول يدك او على كظهر امي او فرجك او ظهرك او بطنك او راسك
او جلدك وللعامة قول بالوقوع بتشبيه ما يعبر به عن الكل من الاعضاء كالراس والعنق دون غيره وكذا لا يقع بتشبيه الجزء المشاع كالنصف والثلث
لذلك خلافا للوسيلة ولو عكس فقال انت علي كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها فالاقرب عدم الوقوع ايضا وفاقا للمرتضى وبني زهرة وادريس وشهراشوب
وفي الاكثر للاصل وظاهر اللفظ والاخبار والاجماع كما ادعوه وخلافا لابرهيم بن هاشم والشيخ وابني حمزة والبراج للاجماع كما ادعي في الخلاف والاحتياط
ولقول الصادق ع في مرسل يونس المظاهر اذا ظاهر من امرئته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم
فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وهو ضعيف بالجهل والارسال وخبر سدير سئل الصادق ع عن الرجل يقول لامرئته انت علي كشعر امي

يقول لامرئته انت

او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار وهو ضعيف سندا ودلالة لجواز رجوع الضمير في قوله فهو الظهار الى الظهار
فيكون كلاما لو انكارا لوقوع الظهار اي ان عنى به الظهار فليس بشيء لانه الظهار وهو مشتق من الظهر فلا مدخل لغيره فيه وكذا لا يقع لو قال كروح
امي او نفسها فان الروح ليست محلا للاستمتاع فهو اولى بالعدم من الاعضاء والنفس مشتركة بين الذات والناطقة ولا استمتاع بالناطقة ولو قال انت

حكم ما لو قال انت علي حرام

علي حرام فليس بظهار وان نواه للاصل والخروج عن اللفظ والنصوص والاخبار كخبر زرارة سئل الباقر ع عن رجل قال لامرئته انت علي حرام فقال لو
كان لي عليه سلطان لاوجعت راسه وقلت الله احلها لك فما حرمها عليك انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق
ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال انما حرم عليه جاريته مارية وحلف ان لا يقربها
فانما جعل عليها الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وكذا لو قال انت علي حرام كظهر امي فقال الشيخ على اشكال من الاصل ومخالفة الغالب في ما
في الاخبار من لفظه وادعاء الاجماع عليه في الخلاف والمبسوط ومن صحيح زرارة سئل الباقر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة
او خالة ولا يكون الظهار في يمين قال وكيف يكون قال يقول لامرئته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك
الظهار وما في خبر حمران عن الباقر ع في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله ع لما قال الرجل الاول لامرئته انت علي
حرام كظهر امي قال من قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة ولانه انما زاد تصريحا بالمراد وهو اختيار التحرير والمختلف واما

حكم ما لو قال انت طالق كظهر امي

لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت كظهر امي طالق او انت طالق كظهر امي للرجعة او انت كظهر امي طالق وقع من غير اشكال اذا قصده لانه اتى بصيغة
كاملة من غير تخلل تنوع وغايته مراده ان يكون لغوا او لابد من ان يقصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا ثانيا لئلا يبقى اشكال و وقوع
بالمطلقة رجعيا كما صرح به في المبسوط وغيره ونفي عنه الخلاف فيه يدل عليه انه من نسائه فيعمها النصوص ولو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق
اذا قصده لحصول صيغته صحيحة ولغى الظهار لنقصان صيغته وان قصدهما وقيل في المبسوط ان قصدهما الطلاق رجعيا وقعا وكان قوله كظهر امي
خبرا ثانيا فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه نظر فان النية غير كافية في العقود والايقاعات من دون الصيغة والصيغة هنا اما ناقصة ومفصولة
ولا يجدي النية ويقعان معا لو قال انت كظهر امي طالق وقصدهما على اشكال من الاشكال في لزوم ذكر الزوجة صريحا في الطلاق من غير فصل لما مر
من احتمال الوقوع بنحو نعم وباطالق والمراد من العبارة اما الفرق بين الصيغتين عنده لورود الرخصة في الطلاق بلفظ نعم في بعض الاخبار كما مر
بخلاف الظهار فالصيغة ثانية اقرب الى الوقوع او الفرق بينهما من جهة الاستشكال في الاولى من جهة اخرى من التردد في وقوع الظهار بالمطلقة والاقرب
بينهما واحدة وانما فرق بينهما لتنصيص الشيخ على الاولى دون الثانية فكانه قال الاقرب الصيغة الاولى فقال الشيخ بها وهو عندي مشكل وان عبر بالثانية
فهنا الاشكال ايضا ولو قال انا مظاهر او علي الظهار لم يصح وان نوى انشاءه للاصل والخروج عن الصيغة المعهودة في العرف والاخبار ولو ظاهر من
واحدة ثم قال للاخرى اشركتك معها او انت شريكتها او كهي لم يقع بالثانية الظهار سواء نوى به الظهار او اطلق عندنا لمثل ذلك وللعامة قول بالوقوع

ع
المظاهر

اذا نوى الركن الثاني المظاهر ويشترط بلوغه ورشده واختياره وقصده فلا يقع ظهار الصبي مميزا ولا المجنون المطبق ولا من يناله الجنون ادوارا
الا وقت صحته ولا المكره مع تحقيقه القصد ولا فاقد القصد غيره كالسكران والمغمى عليه والغضبان غضبا يرفع قصده والنائم والساهي والعابث
فانما الاعمال بالنيات وقال الباقر ع لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وقال الصادق ع لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار
الا ما اريد به الظهار وسئل عن الظهار الواجب فقال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه الى غير ذلك ولم يعتبر العامة النية ولهم قول بوقوع ظهار
السكران ولو ظاهر ونوى به الطلاق او بالعكس لم يقع احدهما الا انا نعتبر الصيغة مع النية وقال الصادق ع لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن
ظهار خلافا للعامة ويصح من العبد للعمومات وخصوص نحو خبر محمد بن حمران سئل الصادق ع عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على
الحر صوم شهر وللاجماع كما في الخلاف وعن بعض العامة المنع ومن الكافر على راي وفاقا لبني ادريس وسعيد للعموم وخلافا للشيخ والقاضي وظاهر ابي الجنيد
وشهراشوب وفي المبسوط الاجماع عليه واستدل عليه بانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به وبان من لوازمه التكفير اذا عاد وهو عبادة لا تصح منه
وضعفهما ظ فان الكفر لا يمنع من وقوعه وترتب احكامه عليه وان لم يصح منه التكفير فان له تصحيحه بالاسلام وقيل بل يصح عتقه واطعامه فيصح منه

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الخنثى والخصي ان جاز نكاحهما والمجبوب وان لم يتمكنوا من الوطي ان حرمنا بالظهار جميع ضروب الاستمتاع والا لم يقع لانتفاء اثره لامتناع وهو وطي
غير الخنثى وقيل فيه انه يجوز ان يكون امرأة وآلة الرجال زيادة فلا يقع الوطي الصادر من الرجال مع انه مناط الظهار ولا يبعد ان يريد بالعنين
لغلبة التعنين في الخناثي ولا يصح من المرأة سواء قالت انا عليك كظهر امك او انت علي كظهر ابي او ظهر امي ونحو ذلك للاصل مع الخروج من المعهود
النصوص وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني اذا قالت المرأة زوجي علي كظهر امي فلا كفارة عليها وقول الصادق ع في مرسل ابن فضال لا يكون
الظهار الا على مثل موضع الطلاق **الركن الثالث المظاهر منها** ويشترط ان تكون مملوكة الوطي له فلا يقع بالاجنبية عندنا للاصل والخروج
عن النصوص خلافا لابي حنيفة ومالك وان علقه على النكاح بان يقول متى تزوجتك فانت علي كظهر امي خلافا لمالك والشافعي وان يكون طاهرا طهرا لم
يقربها فيه بجماع ان كان زوجها حاضرا وهي ممن تحيض مثلها الا اذا كانت حاملا او كانت لا تحيض بالاجماع والنصوص كما سمعته من خبري زرارة
خلافا للعامة وانما يعتبر الطهر كذلك وقت الايقاع لا وقت حصول الشرط ان اوقعه مشروطا واجزناه للاصل والعموم فان وقت الظهار وقت ايقاعه ولو
كان غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح لصحة الطلاق ونص الاخبار على وقوعه على مثل موضع الطلاق وكذا لو كانت يائسة او صغيرة او كان حاضرا
وهل يشترط العقد فيه نظر والمروي في عدة اخبار انه يقع بالموطوءة بملك اليمين اي التي من شانها الوطي بملك اليمين وبالجملة ظهار المولى من امته
فسأل ابن ابي يعفور الصادق ع في الحسن عن رجل ظاهر من جاريته فقال هي مثل ظهار الحرة وانه يجوز عود ضمير جاريته الى السائل وسئل الكاظم ع في خبر حفص
ابن البختري في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وسئل اسحق بن عمار الكاظم ع عن الرجل يظاهر من جاريته
فقال الحرة والامة في هذا سواء ومنه جواز رجوع الهاء من يظاهر وسئل احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم عن الظهار على الحرة والامة قال نعم وليس من الامة
في شيء وسئل الحسين بن مهران الرضا ع عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وقال زرارة للباقر ع اني ظاهرت
من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر وليس نصا وهو اختيار ابرهيم بن هاشم والحسن والشيخ وابني حمزة و
سعيد والمص في غير الكتاب وزيد في دليله عموم النصوص لانها امرأته ومن نسائه وفي الخلاف الاجماع عليه وخالف المفيد وسلار والتقي والقاضي
وابن ادريس فلم يوقعوه بها للاصل وعدم الفهم من نسائهم ولا امرأته عرفا ونطق الاخبار بانه انما يقع على مثل موضع الطلاق مع ضعف الاخبار الدالة
على الوقوع دلالة فيما عرفت وسندا في الباقي وان وصفوا خبر حفص بالحسن وفيه كلام ولخبر حمزة بن حمران سئل الصادق ع عن رجل جعل جاريته عليه
كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه شيء وصحيح محمد بن مسلم عن عبد الله بن المغيرة قال تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء
لسنا ندخلها عليك حتى يحلف لنا ولسنا نرضى ان يحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر
منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله ع فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ويمكن الجواب بالحمل على نفي شيء من العقوبة اذا كفر وحمل الثاني على الحلف بالظهار
كما يرشد اليه لفظه واختلال الشرط كالقصد وحضور الشاهدين وهل يشترط كون العقد دائما خلاف عرفته في النكاح اقربه الوقوع بالمستمتع بها
وفاقا للاكثر وقد عرفت الكلام من الطرفين وهل يشترط الدخول المروي صحيحا عن الصادقين ع اشتراطه فروى محمد بن مسلم عن احدهما ع في المرأة التي
لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وسئل الفضيل بن يسار الصادق ع عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبه قال الشيخ وادعى عليه الاجماع ووافقه ابنا حمزة وسعيد وقيل في المقنعة والمراسم والغنية وير لا يشترط للعموم مع كون الخبرين
خبري آحاد لا يصلحان لتخصيص الكتاب وللاحتياط وعلى الاشتراط يقع مع الوطي دبرا لانه دخول وفي حال صغرها او جنونها ظرف للوقوع اي يقع
الظهار ولو وطئت دبرا او كانت صغيرة او مجنونة وان حرم الدخول بالصغيرة ولم يكن هي والمجنونة اهلا للنزاع ولو جعلناه ظرفا للوطي لم يتجه تخصيص
المجنونة ثم هو المناسب لعبارة المبسوط والشرائع والتحرير قال في المبسوط واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة
بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول بعقد دوام او نكاح متعة او لم يعقد لعموم الاية ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت ثيبا بالدخول بها
او لغيره او يكون المراد بالدخول الخلوة ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ الا المريضة التي لم يمكن له وطيها قبلا ولا دبرا ان شرطنا
الدخول فيجوز ادخال الجملة في خبر قوله على الاشتراط والابتداء بها ولا فرق في الوقوع بين ان يكون حرة او امة مسلمة او ذمية اتفاقا وقد سمعت ما
نص من الاخبار والكتاب يعم الكل والاقرب اشتراط التعيين كما نص عليه في الانتصار والغنية وير والجامع حكي عليه الاجماع في الانتصار والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وانما قوى هنا عدم الاشتراط فانه انسب بالاحتياط في الفروج **الركن الرابع المشبه بها** لا خلاف في صحته اذا شبه بالام
نسبا بلفظ الظهر وهل يقع لو شبهها بغيرها من المحرمات نسبا او رضاعا كالاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام من الرضاعة وغيرها
خلاف اقربه الوقوع ان جاء بصيغة الظهر وفاقا للاكثر ومنهم من صرح بالمحرمات رضاعا كالشيخ في المبسوط وابني سعيد للاخبار كما تقدم من صحيح زرارة
عن الباقر ع وحسن جميل بن دراج قال قلت للصادق ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وكل ذي محرم في خبر زرارة يشمل المحرمات
رضاعا ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وضعف ظ دلالة ولم يوقعه ابن ادريس في التشبيه بغير الام للاصل وكونه المعهود المفهوم من اللفظ و
اقتصار الاية عليه وخبر سيف التمار قال للصادق ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام
وقوله ان هذا الحرام انما دل على الحرمة ولا يستلزم وقوع الظهار به على وجه تترتب عليه احكامه ولو شبهها بعضو غير الظهر اي الظهر من غير الام كيد الاخت
ورجلها لم يقع قطعا لانتفاء الدليل خلافا لابن حمزة لاشتراك الاعضاء في الحرمة ولو شبهها بمحرمة على التأبيد لا جمعا خاصة كام الزوجة وبنتها مع
الدخول وزوجة الاب وزوجة الابن لم يقع وفاقا للمبسوط والمهذب وظ كل من نص على التعميم للنسب والرضاع للاصل وخلو الاخبار عن ذكر شيء منهن و

المظاهر منها

في الظهار

اختار الوقوع في المختلف للاشتراك في العلة وعموم كل ذي محرم وللعامة قول بوقوعه بالتشبيه بمن حرمت عليه ابدا اي من قبل كونه نسبا او رضاعا
او مصاهرة لا بمن كانت مباحة له ثم حرمت كحليلة الابن ومن ارضعته وكانت قبل الارضاع حلالا له وكذا لو شبهها بمحرمة لا على التأبيد كاخت الزوجة
وعمتها وخالتها والمطلقة ثلثا والمعتدة بلا خلاف كما في الاصل وانتفاء الدليل وهل تدخل الجدة تحت الام ان اقتصرنا في وقوع الظهار عليها اشكال من التردد
في فهمها من الام اذا اطلقت وفي المبسوط الخلاف في الوقوع بها من الاب كانت ام من الام قريبة او بعدت ولو شبهها بظهر ابنه او اخيه او ولده لم يقع
لانهم ليسوا من محل الاستمتاع في شيء وان عمنا الوقوع لغير الام للاصل والخروج عن المعهود والنصوص من العرف ومن ذي المحرم في مثل هذا المقام بالنسبة الى
الرجال النساء وللعامة قول بالوقوع وكذا لو شبهها بالاجنبية او بزوجة الغير ولو بزوجة النبي او الملاعنة او المفضاة او المطلقة تسعا وان كانت كل
منهن من تابد تحريمها فان العمدة انما هو النص والاجماع **المقصد الثاني في احكام الظهار** حرام لا تصافه في الاية بالمنكر وقيل في بعض الاستبصار لكن
لا عقاب فيه لوقوع العفو عنه بتعقيبه بالعفو والغفران وهما وان لم يفيدا بهذا الفعل لكن سياق الكلام يدل عليه عند البلغاء وبدفعه انه لا دلالة على العفو
بلا توبة وتكفير فلم لا يجوز حمله عليه كما في التبيان وغيره ويشترط في صحته عند جميع اصحابنا حضور شاهدي عدل يسمعان نطق المظاهر وينص قول
الباقر في حسن حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقطع اكثر الاصحاب باشتراط العدالة ومن لم يذكرها الشيخ
الشيخ وزاد ابن حمزة الحرية ولا يقع يمينا بالاتفاق كما في الانتصار لنفي اليمين بغير اسم الله في الاخبار ونفيه بخصوصه فيما نقله من صحيح زرارة وغيره
وجعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فانت علي كظهر امي ويقصد به الزجر عن الفعل او يقول ان لم تفعل او يقصد الانبعاث عليه ولا معلقا على وقت
كقوله انت علي كظهر امي اذا جاء شهر كذا او يوم كذا لانه ينافي الايقاع وانما جاز التعليق بالشرط للنصوص خلافا للمبسوط فاجازه وربما قيل اذا جاز
التعليق بالشرط للنصوص جاز بالصفة كما لو قيل وقد يمنع الاولوية وقد يدعى العكس لان الشرط محتمل الوقوع بخلاف الايقاع فيمكن ارادة الوقوع
حينئذ بخلاف الصفة وهنا بل المعتمد هو النص وهو موجود في الصفة دون الشرط ولا في اضرار وفاقا للنهاية والوسيلة لقول الباقر في حسن حمران
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ويحتمل الوقوع كما هو ظ الاكثر لعموم الاية وسائر الاخبار وقوله على اي يحتمل الاختصاص بالاضرار كما يفهم من
الشرح وفي التعليق لما عرفت من وقوع الخلاف فيه والعموم للثلاثة لعدم ثبوت الاجماع على عدم وقوعه بمنافيه يعرض له الاكثر مع عموم ما دل على وقوعه
وقول الصادق في خبر عبد الرحمن بن الحجاج اذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفارة قبل ان يواقع فلو حلف به او علقه بانقضاء الشهر ونحو
مثلا او قصد به الاضرار لم يقع على المختار وهل يقع موقوفا على شرط الاقرب ذلك وفاقا للصدوق والشيخ والمحقق فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
او ان شاء زيد فدخلت او شاء وقع للاخبار وهي كثيرة كقول الصادق في صحيح حمران الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك
الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث خلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد
والبراج لمنافاته الايقاع وخبر القسم بن محمد الزيات قال للرضا اني ظاهرت من امرأتي فقال له كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا
كذا فقال له لا شيء عليك ولا تعد وخبر ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال للكاظم اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني اقوى على ان اكفر فقال ليس عليك شيء قلت اني اقوى على ان اكفر فقال ليس عليك شيء ولم يقو وهما مع الضعف محمولان على اليمين ويحتمل الاول نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط ولقول الصادق فيما
من مرسل ابن فضال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق وظ الموضع المرة وللاجماع كما في الغرر والغنية وربما يظهر من الانتصار ثم المص وافق المحقق
في ترجيح نفي وقوعه معلقا ووقوعه مشروطا ونظر فيه فقال وفي الفرق بينه وبين المعلق نظر من خروج التعليق عن النصوص من ان الوقوع مشروطا
يدل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة واذا لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع
كما عرفت على المختار من وقوعه مشروطا لو علقه بظهار الغير ثم ظاهر منها وقعا ولو علقه بظهار فلانة الاجنبية مع وصفها بالاجنبية مريدا ايقاعه
بها وهي اجنبية فان قصد المواجهة لها باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة بها للاجنبية لوقوع الشرط وان قصد الظهار الشرعي لم يقع لعدم
وقوعه بها وان اطلق ففيه وجهان كما في المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم على الصيغة وكذا لو قال اجنبية على الحالية او اقتصر عليها من
دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية فتزوجها وظاهرها وقعا معا او الكلام يظهر من احتمال العدة في الاخير ولعله لكون
الشرط حين ايقاع الصيغة غير شرعي ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وهو المراد بما في المبسوط من الاطلاق لعدم العلم بوقوعه وان قصد
التبرك وقع للتنجيز ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشاء الله فان كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح والمعاصي وقع ان عرف تحريمه فانه في المغني
منجز وان كان اشعريا فاشكال من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم وقوعه ان شاء الله او لم يشاء فانه
انشاء بحز ان لا يقع لكون المشيئة عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشاء تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدمه ووقوعه على التقدير بن ايضا
فانه انشاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشاء تحقق الشرط فتحقق المشروط ولزوم عدمه ووقوعه على التقدير بن ايضا فانه انشاء فقد نفى الشرط
لم يقع اذ ما من شيء الا بمشية الله ويندفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع الظهار لان انما اوقعه معلقا ولو علق بالنقيضين كقوله انت علي كظهر
امي ان شاء الله ولم يشاء او ان دخلت الدار او لم تدخلي وقع لانه في معنى نفي التعليق في الحال او في زمان العقد بهما ونفيا المعلق ولو علق بامرين على الجمع
لم يقع مع وقوع احدهما ويقع مع وقوعهما وان وقعا على البدل لا ان يأتي بما ينص على التعليق بوقوعهما مجتمعين والجملة معطوفة على الشرطية يعني يقع مع
احدهما لو علق بهما على البدل واذا كان الظهار منجزا او وقع شرطه افاد تحريمها وطي الزوجة بالجملة المظاهر منها حتى يكفر الاقرب وفاقا للشيخ وغيره
تحريمه غيره من ضروب الاستمتاع لشمول المس لها لغة ولم يثبت نقله الى الجماع وخلافا لابن ادريس لادعائه الاتفاق على ارادة الجماع بالمس هنا الا

فيما لو علق بالشرط

في الظهار الشرط

حكم ما لو علق الظهار بالنقيضين

والاقوى

كتاب الطلاق من كشف اللثام

تحريمه عليها للاصل من غير معارض فان تشبهت بغيرها حتى وطئها او استدخلت ذكره وهو نائم لم يفعل حراما ولا يحل الوطي حتى يكفر بالعتق والصيام
او الاطعام على الترتيب كما نصت عليه الاية ثم حرمة الوطي قبل العتق والصيام مجمع منصوص عليه واما قبل الاطعام فذلك لعموم الاخبار ولم يجز تهرابو
علي في الاطعام لخلو الكتاب عن الامر بتقديمه وفي خبر زرارة قال للباقر اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا
وقع كفر وحسنه قال للصادق في رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال او ليس هكذا يفعل الفقيه وحملا على الظهار المشروط بالمواقعة ويمكن الحمل على الانكار
خصوصا الاول والمزاح كقوله لعمار هكذا يتمرغ الحمار مع ان الاول لا يدل الا على التكفير اذا واقع واما جواز التاخير وتقدم الكفارة به او عدمه فلا
دلالة على شيء من ذلك وان اعتمدنا على الثاني كان التاخير افضل ولعله لا يقول به ولو كان مكفرا بالصوم فوطئ خلال الصوم نهارا او ليلا ابطل سبق
التتابع بصوم شهر ويوم او بعده استانف عند الشيخ والمحقق للنص على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس واذا وطئ في الاثناء لم يكمل الشهرين لم
يصم الشهرين قبل المسيس ولما شابه من وجوب كفارتين اذا وطئ قبل التكفير فيصدق هنا الوطي قبله فيلزم كفارتان تامتان والاصل عدم وجوبهما
مع ايجاب اتمام ما يحلله الوطي ولا قال به احد وقيل في ير والجامع لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا اذ لا معنى لتتابع الصوم الا عدم تخلل الافطار وانما
امر بصيام شهرين متتابعين وهو صادق مع الوطي ليلا وغاية ما فهم من الاية وجوب تقديم هذا الصوم المتتابع على الوطي وانه اثم بالوطي في خلاله
لا دليل على الاستيناف ولان الاستيناف لا يجديه شيئا فانه لا يصدق على المستانف انه قبل الوطي ولا وجوب كفارتين عليه يوجب الاستيناف فبل
احدهما ما يتخلله الوطي وقد يبني الخلاف على ان الكفارتين اذا وطئ قبل التكفير هل هما للظهار فيقطع التتابع او احدهما عقوبة فيكون هي الاولى وتتعين
الثانية لتكفير الظهار وعلى الاول هل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين ان وطئ قبل التكفير اشكال
من التردد في كون الوطي قبل التكفير لاحتمال ان يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام والاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام دون الاستيناف مطلقا
قبل اتباع الشهر الاول بيوم وبعده وفاقا لابني ادريس وسعيد لما عرفت ووجب التكفير ثانيا وفاقا للجامع لصدق الوطي قبل التكفير اذ لا تكفير الا بتمام
الصيام وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان وقع نهارا وكان قبله استانف لفقد التتابع وكفر ثانيا بعد الاستيناف فان تعدد الوطي
على التكفير هنا اظهر ولو عجز عن الكفارة بجميع خصالها وما يقوم مقامها من صوم ثمانية عشر يوما او ما قدر عليه كفاه الاستغفار المقرون بالتوبة
حل الوطي على رأي وفاقا لابن ادريس والمحقق لقول الصادق في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر الله ولينو ان لا يعود
قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه
يجزيه اذا كان محتاجا وان لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة وفي خبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة
لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة ولانه من البين ان غير مكلف بما يعجز عنه من التكفير والاصل عدم وجوب الطلاق فلو لم يكف الاستغفار لزم
الحرج العظيم وخلافا للشيخين وجماعة لان النصوص انما تضمنت الخصال وضعف هذين الخبرين وقول الصادق في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارة
التي يجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار
فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود زياد بن المنذر قال
سئل ابو الورد ابا جعفر وانا عنده عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة قال ابو جعفر يطيق لكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام
احاد الطرفين ضعيفة واختلف في ان الخصال لها بدل ولا والقائلون بالبدل اختلفوا ففي المقنعة ان لم يجد ما يطعم ستين مسكينا صام ثمانية
عشر يوما او روي يتصدق بما يطيق وعكس في الهداية فقال يتصدق بما يطيق وقد روي انه يصوم ثمانية عشر يوما وفي ير اقتصر على صيام ثمانية عشر يوما
وشيئا في الكتاب موافقا للشرائع انه يصوم ثمانية عشر فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام والمحقق فيما سيأتي ولا يجبره الحاكم على التكفير خاصة او
الطلاق خاصة قط ولا على احدهما قبل المرافعة فان الحق انما هو للزوجين وقد اسقط هو حقه بالظهار فان صبرت المرأة فقد اسقطت حقها بل اذا رفعت
المرأة امرها اليه خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وينظره للفكرة ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان خرجت الاشهر ولم يختر احدهما حبسه الحاكم
وضيق عليه في مطعمه ومشربه حتى يختار احدهما ولا يجبر على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم مضارة كذا في ير والغنية والوسيلة وفي
المبسوط بدليل اجماع الطائفة بعنوان انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه ولعله لانه تعالى فرضه وشرع عليه مفارقة
زوجته فابتلي هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج وهذا انما يتم على القول بعدم حل الوطي بالاستغفار اذا عجز عن التكفير بعينه ولا يطلق عنه الحاكم
للاصل من غير معارض وان صبرت لم يعترض وانما يدل على هذه الاحكام بعد الاتفاق عليها كما هو الظاهر ان ابا بصير سئل الصادق عن رجل ظاهر من
امرأته فقال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة
في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها ولعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطي لئلا
يستشكل بانها ليس لها المطالبة بالوطي الا في كل اربعة اشهر وعبارة غير من فيها بعد الظهار بلا فصل ولو كان الظهار مشروطا او وقفناه جاز
الوطي ما لم يحصل الشرط ولا كفارة قبله بالنص والاجماع والاعتبار ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله بتمامه ولا يستقر الكفارة حتى
يعود تماما فانه بعد النزع الكامل فلا كفارة عليه بالوطي الاول وان طال زمانه لانه وطي واحد لغة وعرفا وان حصل في اثنائه نزع غير كامل وقيل في
المقنع والفقيه والهداية والنهاية ويجب بنفس الوطي بناء على كون الاستمرار وطئا ثانيا وليس بجيد لما عرفت من الاتحاد وان طال الزمان مع كون المفهوم
من نحو انت علي كظهر امي ان قربتك او وطئتك انها كظهر امي اذا حصل وطي واحد وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك لخفي لعله.







والظهار

في الظهار

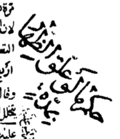
والظهار على وجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي عليه كظهر امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا وكذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء ويجامع فيلزمه الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع والهداية وفي به ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة فالقسم الاول هو ان يتلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه بشرط فانه يجب عليه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة اذا عاد لما قاله فان نفع الخلاف من البين ويتم تقديم الكفارة على الوطي في المطلق وما وقع شرطه على خلاف في الاطعام عرفته مع نية العود ولا يجب الكفارة بالتلفظ كما زعمه بعض العامة بل بالعود بالنص والاجماع ولكن اختلف في العود فالمشهور انه هو ارادة الوطي اي استباحة الوطي ويظهر الاتفاق عليه من التبيان ومجمع البيان وغيرهما ويدل عليه خبر ابي بصير قال للصادق عليه السلام متى يجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع ونحوه صحيح جميل بن دراج حينئذ عنه عليه السلام والاخبار الناطقة بالكفارة اذا فارقها قبل المواقعة او قبل الحنث وعند ابي علي والمرتضى انه امساكها على النكاح زمانا وان قل وهو موافق لقول بعض العامة ولعله استندا الى ان مقتضى الظهار يقتضي التحريم والتحريم انما يكون بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم وضعفه ظاهر مع انه مردود بالاصل والاخبار والكفارة وان وجبت بارادة الوطي لكنها ليست بمجرد ذلك مستقرة حتى انه لو فارقها بعد ارادة الوطي يجب واستقرت عليه بل معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وفاقا للمشهور للاصل وظاهر الاخبار الناطقة بان لا يمسها حتى يكفر او سقوط الكفارة اذا فارقها قبل المس وظاهر الاية فانها اوجبت التحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المنصاف فيعتبر وقيل بالاستقرار بارادة الوطي لانها العود وقد علق عليه وجوب الكفارة ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب وانها ان لم تستقر لم تكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطي والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى تحريم المس عليه فان لم يكن ذلك وجوبا حقيقة فان وطي قبل التكفير لزمه كفارتان بالاجماع كما في الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط والاخبار كصحيح الحلبي قال للصادق عليه السلام ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قال فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قال عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي صحيح ابي بصير قال له عليه السلام فان واقع قبل ان يكفر فقال عليه كفارة اخرى ولا نعرف فيه مخالفا الا ابا علي في الاطعام بناء على مذهبه من عدم وجوب تقديمه على المس ويؤيده ان اكثر الاخبار انما اوجب عليه فيه ثانية وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وحسن الحلبي قال للصادق عليه السلام فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والاولى حملها على الجهل والنسيان كما ان النبي صلى الله عليه وآله انما امر سلمة بن صخر مع انه اخبره بالمواقعة بكفارة واحدة وكذا الرجل من بني النجار وكما نص عليه قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي قبل التكفير على كل منهما وكل وطي قبل التكفير سبب للكفارة والاصل عدم التداخل وقول الصادق عليه السلام في حسن ابي بصير ان واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول ليس في هذا اختلاف وقال ابن حمزة ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة اخرى للوطي يشمل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطي مرة قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطي ثانيا صدق عليه انه وطي قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار مطلقا وهو قوي ولو وطي ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول بعينه او عن احدهما اي الوطي الاول والظهار ولا على التعيين على اشكال في الثاني من الاجزاء هذه الكفارة من اتحاد الجنس واحتمال كون الكفارة عن الظهار ومن ان الظاهر انهما ذنبان الظهار والوطي واستلزام اختلاف السبب التعيين في النية وايضا من صدق الوطي بعد التكفير من الظهار والتبيه وجب بالوطي الثاني كفارة ثالثة وان نواها عن الظهار فلا شيء عن الوطي الثاني لو وقع بعد كفارة الظهار ومع عدم شبهة ولو طلق رجعيا وفاها حقها فلا شيء عليه كما روى سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته فوفى قال ليس عليه شيء فان راجعها في العدة لم يحل له حتى يكفر لبقاء الزوجية ولان يزيد الكناسي سأل الباقر عليه السلام عن امرأته ثم طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قال له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته قال فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا ولا يجب الكفارة بالرجعة ما لم يرد اباحة الوطي الا على قول من قال بان العود انما هو امساكها على النكاح في زمان وان قل مع القدرة على الطلاق ولو خرجت من العدة ثم تزوجها او كان الطلاق بائنا وتزوجها في العدة فلا كفارة لو وطئها في المشهور لبطلان حكم الظهار بالبينونة وخبر بريد الكناسي قال بعد ما سمعته الان فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسا قال لا قد بانت منه وملكت نفسها واطلاق نحو صحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه الكفارة قال لا وصحيح جميل عن الصادق عليه السلام فانه طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة فقال لا سقطت الكفارة عنه وادرجها التقي وسلار ومال اليه ابنا زهرة وادريس بعموم النصوص ولصحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة وحمل على التقية والاستحباب وفساد التزويج لعدم انقضاء العدة وقال ابن حمزة ان جدد العقد بعد العدة لم يلزم الكفارة رجعية او بائنا ولزمه ان جدد على البائن في العدة لعموم النصوص خرج ما خرج عن العدة لخبر يزيد الكناسي وبقي الباقي ولو مات او ماتت احدهما قبل المس سقطت الكفارة الا على قول ابي علي ولكن ان وطئها بعد موتها فالظاهر ان عليه الكفارة للعموم والاستصحاب والارتداد كالطلاق الرجعي ان كان عن غير فطرة او كان من المرأة وكان الى غير الكتابية في الاقرب مشابهة له بالطلاق تجب الكفارة مع العود الى الاسلام وعود الظهار في العدة لا اذا خرجت تجدد العقد الا على قول ابي علي فظاهر الوجوب بمجرد التربص وعدم الطلاق

في ان من وطئ زوجته قبل التكفير لزمه كفارتان

فيما لو مات احد الزوجين قبل الكفارة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

ولو ظاهر ثم لم ينو العود ثم اعتق مثلا لم يجزه لانه كفر قبل الوجوب بل لم يكفر وانما هو فعل شبيه بالكفارة فاطلق عليه اسمها مجازا ولو اشترى
زوجته المظاهر منها بطل العقد فبطل توابعه ومنها حكم الظهار وحل له وطؤها قبل الكفارة اي بلا كفارة وكذا لو اشتراها غير الزوج ففسخ النكاح
ثم تزوجها الزوج بعقد اخر سقطت الكفارة وكذا لو باع امته التي ظاهر منها ثم اشتراها ولو قال لجماعة انتن علي كظهر امي وقع الظهار بهن اتفاقا و
تتعدد الكفارة بحسبهن فعليه عن كل واحدة كفارة وفاقا للمعظم وحكى عليه الاجماع في الخلاف لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب وفي خبر حفص
ابن البختري عن الصادق والكاظم في رجل له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات واطلاق صحيح صفوان قال
سئل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة منهما كفارة وخلافا لابي علي لقول امير المؤمنين
في خبر غياث بن ابراهيم في رجل ظاهر من اربع نسوة عليه كفارة واحدة ويحمل مع الضعف على الاتحاد في الجنس وقد يبنى الخلاف على ان للظهار شبها بالطلاق
باليمين فان غلب الاول تعددت الكفارة وان غلب الثاني اتحدت وعليه يحمل ان لا تكون عليه كفارة بالعود الى بعضهن كما ان من حلف لا كلم جماعة لم يحنث
الا بتكليمهم كلهم ولو كرر الظهار من واحدة وجب عليه بكل مرة كفارة سواء فرق الظهار او تابعه اتحد المشبه بها ام تعددت على رأي وفاقا للاكثر للاصل
عدم التداخل والاخبار وهي كثيرة كصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة و
في المبسوط انه ان والى ونوى التأكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت تخلل التكفير ام لا ونفى الخلاف عن لزوم واحدة
اذا نوى التأكيد والتعدد اذا فرق وتخلل التكفير ونحوه في الوسيلة والتحرير صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف ولكن لم
يفرق فيه بين التوالي والتفريق ويمكن ان يكون هو المراد بما في النهاية فانه ذكر فيه انه اذا ظاهر منها مرة بعد اخرى تعددت الكفارة وعند نية التأكيد لم يظا
مرة بعد اخرى وكذا عبارة الكتاب وكثير من العبارات كعبارة النافع والشرائع والجامع لعله انما خص التفصيل بالتأكيد وعدمه في المبسوط بالتوالي
لان التأكيد بالمتفرق غير معهود وبنو زهرة وادريس وابي عقيل اطلقوا التكرير بكلمة الظهار وفي المختلف نفي الباس عما في المبسوط من الفرق بعد ترجيح
التعدد وقصد التأكيد ولا واستدل للفرق بالاصل والاتحاد مع قصد التأكيد وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق في رجل ظاهر من امرأته
اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وعارض الاصل بالاحتياط ومنع الاتحاد فان المؤكد غير المؤكد واما الخبر فحمله الشيخ على الاتحاد في الجنس



وقال ابو علي ان اختلف المشبه بها تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لانهما حرمتان انتهكهما وان اتحدت اتحدت ما لم
يتخلل التكفير ويتجه عليه احتمال التعدد ان قال انت كظهر امي واختي لانتهاك الحرمتين ولو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن بعضها او لا وجب
عليه عن كل وطي كفارة واحدة لا ازيد عن كل مرة بقيت اخرى ويصح الظهار مطلقا عن الزمان اتفاقا ومقيدا بمدة على رأي وفاقا لابي علي للعموم والاحتياط
ولما روي من ان سلمة بن صخر قال كنت امرأ اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في
ليلتي شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها الى ان ذكر انه ذكر ذلك للنبي
فامره بالتكفير وفيه انه ليس نصا في ايقاع الظهار في الصيغة مقيدا بالشهر وخلافا للشيخ وابني ادريس والبراج وظاهر الاجماع من المبسوط لصحيح سعيد الاعرج
عن الكاظم في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولانه اذا قيده لم يرد التحريم الا في تلك المدة فاشبه التشبيه بمن لا يحرم عليه مؤبدا كان من حكم
الظهار حرمة المس ما لم يكفر وضعفهما ظاهر ويحتمل الخبر انه لا شيء عليه بمجرد الظهار او انه ليس عليه في تقييد الظهار باليوم شيء اي يقع الظهار وان قيده
على ان الذي فيما رأيناه من نسخ التهذيب مكان قوله يوما نوفا وقد بيناه ثم فلا تعلق له بالمسألة فان نقصت المدة المضروبة للظهار عن زمان التربص وقع وان
لم يفد المرافعة شيئا على اشكال من العموم ومن ان لازم الظهار التربص ازاد فضت ثلاثة اشهر وهو ممنوع وفي الايضاح انه امر باسقاط الاشكال من النسخ ويجوز
ان يراد بمدة التربص اربعة اشهر فنشأ الاشكال من العموم ومن عدم وجوب الوطي دونها فليس عليه اما الرجوع او الطلاق ويندفع بما عرفته من معنى الرجوع
واذا قلنا بوقوعه مقيدا فانما وقعه كذلك يحرم وطؤها في تلك المدة قبل الكفارة فان وطئ كانت عليه كفارتان ولو وطأ المظاهر قبل التكفير ناسيا للظهار
او جاهلا بالحكم فكفارة واحدة وفاقا للشيخ وابن حمزة وقد عرفت المستند واطلق الاكثر وجوب الكفارتين الكتاب السابع في الايلاء وهو في الاصل الحلف



من الوت اي قصرت يقال الى وائتلي وتالى اي حلف والاسم الالية والالوة وفي الشرع الحلف على الامتناع من وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر وفيه مقاصد
الاول في اركانه وهي اربعة الاول الحالف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويقع من المملوك للعموم سواء كانت زوجته حرة او امة لمولاه
او لغيره ومن الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله ولا يحلل بالاسلام خلافا لمالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه مع مجيء ما ذكره في الظهار هنا ومن الخصي
السليم الذكر فانه يولج اشد من ايلاج الفحل ومن المجبوب يبقى له ما يطأ به لا على اشكال من العموم وخيرة المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص ومن
وانتفاء الاضرار وكونه يمينا على ترك الممتنع كان يحلف لا يصعد السماء وهو خيرة المختلف ويندفع بامكان المساحقة ان لم يولج اولا ايلاج على الاول فيكون
منه كالعاجز عن الوطي لمرض فكما يقول المريض اذا قدرت فعلت يقول المجبوب لو قدرت فعلت وفيه الفرق الظاهر بين المرض المتوقع الزوال وغيره واذا عرض
الجب في مدة التربص لم يقطع المدة فانه لم يصح من المجبوب ابتداء الايلاء وللعامة قول باختيارها في الفسخ ومن المطلق رجعيا بلا خلاف كما في المبسوط لبقاء الزوجية
ويحتسب زمان العدة من مدة التربص وفاقا للمبسوط والخلاف والشرائع وانما يتم ان كان ابتداؤها من اليمين فانه ان كان من المرافعة فلا مرافعة هنا اذ لا يستحق
الاستمتاع ولم يحتسب منها في التحرير وكذا لو طلق رجعيا بعد الايلاء ثم راجع احتسب زمان العدة من المدة ان ابتدئت المدة من اليمين او رفعت قبل الطلاق
وفاقا للشرائع لبقاء الزوجية في الجملة والتمكن من الوطي وخلافا للمبسوط لانها تجري الى بينونة والمدة انما يضرب لمعنى او يطلق وقد طلق وفي الفرق بينه وبين الايلاء
في العدة نظر ويقع من المظاهر فهو اولى من المطلق لتمام الزوجية الثاني المحلوف عليه ويدخل فيه المولى منها وهو ترك جماع زوجته بشرط كونها منكوحة

في الايلاء

بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع بها على الاقوى وقد مضى الكلام فيه في النكاح ولا بالموطوءة بالملك وانما الحلف على ترك جماعها حكمه سائر الايمان اذ لا تجب عليه وطؤها ولا لها المطالبة به وان يكون مدخولا بها من غير ظهور خلاف للاخبار كقول احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وقول امير المؤمنين ع لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارايت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد نص هنا على الاشتراط من نص في الظهار على العدم من المفيد وسلار وابني زهرة وادريس ولعله لكون اخبار الاشتراط فيه اكثر منها في الظهار ولقوله تعالى فان فاؤا فتعني شرعا لعفده ومتشابه القران لابن شهراشوب ان المراد به العود الى الجماع ولا عود ما لم يكن مدخولا بها ويقع بالحرة والامة للعموم وحق المراجعة لها لا للمولى كما في طلب حقوق الزوجية بعد المدة ويقع بالذمية والكافرة غيرها كالمسلمة للعموم وبالمطلقة الرجعية كما عرفت ولفظه الصريح تغييب الحشفة والفرج او مرادفاته في الفرج وذكر الحشفة اقتصار على اقل المسمى والا بلاج للذكر ومرادفاته في الفرج لبيانه ويختص البكر بالافتضاض ونفاه في المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول وفيه ان الدخول يعم الوطء في الدبر ولا دليل على اشتراطه في القبل نعم يجوز ان ينفي صراحته لكون الافتضاض اعم منه بالوطء او الاصبع ونحو ذلك اما الجماع والوطء فانه صريح في العرف وان لم يكن حقيقة في الاصل في ذلك يقع معه الايلاء ان قصد والاخبار الناطقة بالجماع كثيرة وان ذكر انه انما قصد الوطء باليد او الرجل والاجتماع معها او لم يقصد شيئا قبل منه فانا في الخلاف وجرى في المبسوط قبل فيما بينه وبين الله لا في الحكم واضاف اليهما الاصابة ثم حكى عن بعض الناس انها كالمباشرة وفي المباضعة والملامسة والمباشرة مع النية اشكال قرب الوقوع وفاقا للمبسوط والخلاف والسرائر لاشتهارها في ذلك المعنى وورود الاخبار بالوقوع باخفى منها كما سيظهر ويحتمل العدم للاصل والخفاء فانها وان اشتهرت في ذلك لكنها ليست نصا فيه اما الاخيران فظاهران واما الاولى فلانها من البضع اي الشق والبضعة اي الطائفة لما في الجماع من نوع شق ومباشرة بضعة ببضعة وفيه نظر فانها وان اشتقت من ذلك لكنها لا تستعمل الا في الجماع فلا يكون اخفى من الجماع ولو قال لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك او لا اطيلن غيبتي عنك او لاسوءنك وقيل في المبسوط يقع مع القصد وهو خيرة التحرير والتلخيص والمختلف لقول الصادق ع في حسن بريد بن معاوية اذا الى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر الحديث وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لا اغيظنك ولا سوءنك وفي صحيح الحلبي وحسنه وفي خبر ابي بصير والايلاء ان يقول لا والله لا اجامعك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك وفي الخلاف وفي السرائر لا يقع وهو خيرة الارشاد للاصل مع الخفاء وخصوصا اللفظ الاول وزاد في التحرير الوقوع بقوله لا اجنبت منك او لا اغتسلت منك واراد لا اجامعك الا في الدبر او لا اجامع سوء واراد في الدبر او لا اغيب الحشفة اجمع في التلخيص بعضا من ذلك ولو قال لا وطئتك في الحيض او في النفاس او في دبرك فهو محسن وليس بمول وما على المحسنين من سبيل كما لا يقع ولا ينعقد عندنا الا باسماء الله تعالى لقوله ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت الى غيره من النصوص مع التلفظ بالجملة القسمية فلو قال لاتركن وطئك لم يقع وان شعرت اللام بالقسم للاصل وانتفاء الايلاء في الظاهر ويقع باي لسان كان للعموم ولا يقع الا مع القصد فانما الاعمال بالنيات ورفع الخطاء والنسيان وما استكره عليه ولو حلف بغير الله تعالى او بغير اسمائه المختصة والغالبة لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق والظهار والصدقة والتحريم في الطلاق كان يقول ان وطئتك فعبدي حر او فانت او فلانة طالق او كظهر امي او محرمة علي او كذا من مالي صدقة او وقف والكعبة والنبي والائمة ع وان اثم بهتك حرمة اسمائهم او التزم صوما وصلاة او صدقة وغير ذلك كان يقول ان وطئتك فعلي صوم لم ينعقد الايلاء ولا وجب الملتزم اذ ليس من صيغ الالتزام وكذا لا ينعقد لو اتى بصيغة الالتزام بان قال مثلا ان وطئتك فلله علي صلوة او صوم فانه ليس من الايلاء في شيء لكن يلزمه ما التزمه اذا وطئ ان استجمع الشرائط ولو قال ان وطئتك فعبدي حر عن الظهار لم يكن ايلاء فقصد به انشاء الالتزام معلقا بالوطء والا كان قد ظاهر منها لكن لو وطئ الزم بعتق العبد لاقراره بعتقه عن الظهار فان كلامه في صورة الخبر فهو اقرار بالظهار وبانه التزم عتقه عنه ان وطئها فيؤخذ باقراره وهل يلزم بعتقه معجلا بعد الوطء لا قرب المنع لان الظهار لا يوجب الالزام بالتكفير الا مع مطالبتها واذا وطئ لم يبق مطالبة ثم لا يوجب الالزام بعتق عبد بعينه والالتزام لا عتاقه ان وطئها لا يقتضي المبادرة اليه ويحتمل الالزام لان كفارة الظهار يصير معجلة بالوطء وقد تعينت هنا في عتق هذا العبد بالالتزام ولان الالتزام اذا تعلق بحق الغير لزمت المبادرة اليه والعتق كذلك ويجوز ان يريد بالتعجيل الايقاع قبل الوطء بعد مدة التربص للظهار وعند العزم على الوطء ووجه القرب انه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا العبد وانما التزم عتقه بعد الوطء فانما يتعين بعده مع احتمال ان لا يكون ظاهر الا معلقا بالوطء ويحتمل الالزام لانه لما التزم عتقه عن الظهار تعين عليه ذلك في التكفير عن الظهار كما انه اذا لم يقدر على غيره تعين عليه وكفارة الظهار لا بد من تقديمها على الوطء ولو اخره عن الوطء لزمته كفارة اخرى وغايته ما يلزم من تقديمه ان يخل التزامه وسبق فعله انه انما التزم عليه بعد الوطء وغايته ما يلزمه ان التكفير بعتق غيره قبل الوطء ان يخل الالتزام مع انه لا يعارض احتمال تعلق الظهار بالوطء ولو قال ان وطئتك فانت علي كظهر امي لم يقع شيء من الايلاء والظهار والالتزام العتق اذ ليس فيه شيء من صيغها عندنا ولا يلزم بالعتق اذا وطئ وان ظاهر ووطئ لم يلزم بعتقه بل لزمه عتقه او عتق غيره لعدم ما يعينه للعتق والكل عندنا ظ وعند العامة انه عتق معلق بشرطين واختلفوا في وقوع الايلاء في الحال او بعد الظهار وهل يشترط تجريده عن الشرط قولان اقواهما العدم وفاقا للمبسوط والمختلف للعموم وقال في المبسوط وليس هذا يجري مجرى الطلاق والعتاق الذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا اجماع الفرقة وليس ههنا ما يمنع منه والظواهر تتناوله قلت ولانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام والاخر للشيخ في الخلاف وبني حمزة وزهرة وادريس وابني سعيد والمصنف في التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع والاخبار واصالة البراءة وكذا في الخلاف ولعل المراد بالاخبار انها تضمنت تفسير الايلاء وليس في شيء منها تعليقه بشرط او صفة وبالاجماع انه انما وقع على الوقوع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا لكن ابن زهرة ادعى الاجماع على اشتراطه

ما لاجماع

اغيظنك

لا اغتسل او لا اجامع

في صيغة الايلاء

في شرائط الايلاء

كتاب الطلاق من كشف اللثام

المجرّد وهو ظ ثم لو آلى من زوجته وقال للاخرى شركتك معها لم يكن ايلاء في الثانية وان نواه لعدم النطق بالله تع ولا عبرة بالكناية وان اعتبرنا الكناية
من الوطي اذ لا يمين الا بصريح اسمه تع ولا يقع الا في اضرار اتفاقا كما في الخلاف والغنية والانتصار فلو حلف لصلاح اللبن او للمرض منه او منها لم يكن
ايلاء بل كان يمينا كسائر الايمان ويدل عليه خبر السكوني عن الصادق ع ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك
حتى يفطم فقال ليس في الاصلاح ايلاء وما يقتصر من قوله ع الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك وقوله الايلاء ان يقول لا والله
لا اجامعك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك ثم لا اجامعك ان جعلنا الواو للجمع كما هو ظاهرها ولو قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال لانه انما التزم بعدم
جمعهن في الوطي ولان المولى لا يجامع لا بضرر ولا ضرر عليه هنا الان بل له وطي ثلث من غير حنث فاذا وطئهن فتعين التحريم في الرابعة وتثبت لها الايلاء بعد
وطئهن ولها المرافعة وليس لهن ولا لاحد منهن المرافعة قبل ذلك اذ لا يتعين للايلاء الا الرابعة وهي غير متعينة قبل ذلك ولا ايلاء من البواقي ويجب الكفارة
بوطي الجميع ولو وطي واحدة قرب من الحنث وهو محذور وغير محظور ولا يصير به موليا خلافا لبعض العامة ولو مات احديهن قبل الوطي انحلت اليمين خلاف
ما لو طلق احديهن او ثلثا لان حكم اليمين ثابت في البواقي لامكان وطي المطلقات ولو بالشبهة ولو وطئهن او بعضهن حراما فالاقرب ثبوت الايلاء في
البواقي لصدق الجمع في الوطي ويحتمل العدم تنزيلا للاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطي الميتة اذ لا حكم لوطئها لالتحاقها بالجمادات ولذا لا يوجب
المصاهرة على اشكال من ذلك ومن خروجها عن الدخول في الخطاب لتركب الانسان من جزئين والعمدة في الخطاب هو الجزء العاقل وان كان الوطي يتعلق بالبدن
وهو خيرة المبسوط ثم ويبرء من الايلاء ولو قال لا وطئت واحدة منكن واراد لزوم الكفارة بوطي اي واحدة كانت اي اراد التزام عموم السلب تعلق
الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا اي من غير انتظار لارتطاء واحدة فان وطي واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي لان الحنث لا يتكرر فظهر ان
المولى منها هي التي وطئها اولا ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا قبل الوطي كان الايلاء ثابتا في الباقي وكذا ان مات بعضهن قبل الوطي بقي الايلاء
في الباقية لتعلقه بكل منهن ولا يحنث بوطي الميتة ولا يحل بيمينه في غيرها على الاشكال ولو قال هنا اردت واحدة معينة قبل قوله لاحتمال اللفظ وكونه
اعرف بنيته وقد يحتمل عدم القبول لان الظ لو توزع اللفظ على كل منهن والتهاتف النعين وعلى المختار يؤمر بالبيان فان بين ولم ينازع الباقيات اختص
حكم الايلاء بالمعينة والا فالقول قوله مع اليمين وان صدق الاخرى اخذ باقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولا عن الاولى ولو اراد واحدة مبهمة ففي كونه
موليا اشكال من العموم ومن الاصل وان حكم الايلاء ان يكون للمولى منها المطالبة وهو هنا مفقود وايضا من مثل ما مر في الطلاق فان اثبتناه كان
له ان يعين واحدة فيختص الايلاء بها الا ان الايلاء يقع من حين التعين فالمدة يحسب من حين اليمين لا التعين لعين ما مر في الطلاق المبهم انه يقع من حين الايقاع
ويقول في التعيين هي التي اردتها الان وانشاءت تعيينها عن الابهام اي بعده ويجوز تعلقه بكل من الارادة والانشاء وبالقول ويحتمل ان يكون
بعيد الاول عبارة التعيين اذا اراد واحدة معينة فيكون اردتها بمعنى اردتها حين الحلف والثاني عبارته اذا اراد مبهمة واستقر الاصطلاح على تسمية
الاول تبيينا والثاني تعيينا ويحتمل ان لا يكون موليا بنفس الحلف بل بعد التعيين اذا اراد مبهمة كما في طلاق المبهمة بل واذا اراد معينة لان كل واحدة فهن
يرجو ان لا يكون هي المعينة بعد الابهام او في اليمين فلا يمكنها المطالبة ما لم يتعين او يبين ومن حكم الايلاء المطالبة واستغرب ابتداء وليس في الشرحين من
ان يجعل الاشكال في وقت الايلاء والاحتمال في اصله ولو اطلق اللفظ فعلى اي الاحتمالين من عموم السلب وخصوصه يحمل اشكال من ظهور النكرة في سياق
النفي في العموم ومن الاصل والاحتمال ولو قال لا وطئت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة بانفرادها فمن طلقها او فاء حقها ولم ينحل اليمين في البواقي
فانها بمنزلة ان يولي من كل منهن منفردة وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة وكان الايلاء ثابتا في البواقي كذا ذكر الاصحاب وغيرهم وهو مبني على ان
يكون دخول الكل بعد النفي ليفيد عموم النفي وهو خلاف الظ والظ تقدمه عليه فلا يفيد الا نفي العموم كقوله لا وطئتك سنة الا مرة لم يكن عندنا موليا في
الحال اذ له الوطي من غير تكفير والايلاء لا يكون الا اذا كان يحنث اذا وطي لزمته الكفارة خلافا لبعض العامة فان وطي وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر
صح الايلاء وكان لها المرافعة والا بطل حكمه ووحدة المرة وتعددها بحسب الايلاج والنزع الكامل ولو لم يطأها في السنة اصلا لم يلزمه كفارة فانه انما حلف
على كل من النفي والاثبات وكذا لو قال لا جامعتك الا عشر مرات او ما زاد منها او نقص لم يكن موليا ما لم يستوف العدد فاذا استوفى العدد صار موليا ان
بقي من السنة المدة اي ازيد من اربعة اشهر ولو قال والله لا جامعتك مدة كذا ان شئت فقالت شئت انعقد الايلاء ان قلنا بالمشروط اي ونوعه وهل
يختص المشية بالمجلس في المبسوط انه الاقوى عندنا لتكون جوابا للكلام كالقبول في البيع وفيه اشكال من انه ليس الايلاء مشروطا فلا يتوقف الا على تحقق
شرطه ولا دليل على اتحاد المجلس فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء ومن انها اذا اخرت احتمل تعلق المشية ببقية المدة بل هو الظ فلا يتحقق الشرط مثلا اذا قال لا اجامعك
سنتان ان شئت كان المعنى ان شئت ان لا اجامعك في السنة فان مضت اياما او شهورا ثم قالت شئت ان لا تجامعني لم يفهم منه تعلق المشية بما مضى من الزمان
وان قالت كنت قد شئت ذلك حين قلت وان لم اصرح به لم يقبل منها الا ان اقرار في حق الغير وهو المختار وفاقا للتحرير لكن لو كان الى ربع المدة الايلاء ان يحلف على
الامتناع من وطئها مط لاقتضائه التأبيد فان الماهية لا ينتفي الا بان لا يوجد ابدا فعن ابن عباس من ان طاوس فقد ابدوا ان قال على التأبيد فهو اكد وموليا
او مدة تزيد على اربعة اشهر ولو لحظة بالنص من الكتاب والسنة والاجماع اذ ليس لها المطالبة بالوطي دونها ولا يجب عليه الا في كل اربعة اشهر او دونها
من انها غاية صبرها او مضافا الى فعل لم يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص قطعا عادة او ظنا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى الهند واعود او ما
بقيت ولو قال لا وطئتك اربعة اشهر او ما نقص او حتى اورد الى بغداد من الموصل وهو مما يحصل في الاربعة قطعا او ظنا او محتملا للامرين على السواء لم
يكن موليا وان لم يحصل الا بعد الاربعة بايام او شهور فان الاضرار بترك الوطي بعد غاية صبرها معتبر ولم يتحقق هنا وللعامة قول بالوقوع بالاربعة
وآخر بما دونها ولو قال حتى ادخل الدار وهو يتمكن منه كلما اراد فليس بايلاء وان عزم على ان لا يدخلها سنة مثلا لامكان التخلص من التكفير بالدخول

في الايلاء

هو مناف للايلاء فان من حكمه ان لا يكون له الوطء الا بان يكفر بعده ولو حلف لا يطأها اربعة اشهر فما دون ثم اعاد اليمين في اخر الشهر مرة اخرى و
لم يزل يفعل كذلك لم يكن موليا وان اثم لا على وجه يأتي فيمن وجب عليه الوطء بعد شهر يحلف لا يطأها الى شهرين ولو قال والله لا جامعتك اربعة اشهر
فاذا انقضت فوالله لا اجامعك اربعة اشهر وهكذا لم يكن موليا وفاقا للمبسوط وان تحقق الاضرار فان المطالبة بعد المدة اي بعد اربعة اشهر يقع بعد
انحلال اليمين فلا يمكنها المطالبة بالفئة عن اليمين الاولى وليس لها المطالبة بها عن الثانية اذ لم يوجد التربص لها ويحتمل على ذلك لو كان لو وقع ولا
بالوطء والتكفير وان لم يمض مدة التربص للثانية ولو قال والله لا جامعتك سنة فهما ايلاءان احدهما معجل والاخر مؤجل ولها المرافعة لضرب مدة التربص
عقيب اليمين لان الاولى معجلة فلو رافعته ماطل حتى انقضت اليمين لمدة الاولى انحلت اليمين وان اثم ويدخل وقت الايلاء الثاني ان قلنا بوقوعه معلقا على
الصفة ويكون كانه الى منها الان ولم ينعقد ثانيا ايلاء فيضرب له المدة ح الا على الوجه الذي عرفته فاما ان يفيء او يراجع او يطلق كما في اليمين الاولى سواء فان
طلق في الخامس انحلت اليمين الاولى ان لم يراجع او راجع فان لم يراجع بانت وان راجع لم يتربص لانه ما بقي من مدتها زمان للتربص فان كان الطلاق رجعيا وراجع في
الخامس او بائنا ولو عقد عليها بائنا فيه او بعده قبل مضي الثاني وكذا ان لم يراجع وانما انعقد بعد ذلك وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر لم يحتسب العدة
من مدة التربص والانطلاق في الرجعية ولو قال لا وطئتك حتى ينزل عيسى من السماء او حتى يخرج الدجال او يظهر الدابة او يطلع الشمس من مغربها انعقد فانها
وان احتملت الوقوع في اربعة اشهر او دونها الا ان الغالب على الظن العدم الا اذا حصل ما يرفع الظن وبتلك الاحتمالات او يترجح الوقوع ولو قال حتى
يلج الجمل في سم الخياط فكذلك فانه في معنى التأبيد وكذا حتى يبيض القار او يشيب الغراب على اشكل وقد قيل ان الغراب يشيب ولو قال حتى يقدم زيد وهو يحصل
في اقل من اربعة اشهر او فيها عادة لم يكن ايلاء وان احتمل ان لا يقدم الى اكثر منها فان مضت اربعة ولم يقدم لم يكن لها المطالبة لانه ينتظر قدومه
كل ساعة ولم يقصد الاضرار وللعامة قول بانه ظهر بذلك انه مول ولو قال الى ان يموت زيد فان ظن بقاءه ازيد من المدة انعقد والا فلا واطلق في
المبسوط عدم الوقوع لانتفاء الظن بالتأخر ولو علقه بموتها او موته وقع لانه التأبيد المعتبر هنا ولو كان لو وطئ يجب بعد شهر مثلا بان لا يطأها منذ
ثلاثة اشهر يحلف لا يطأها الى شهرين ففي انعقاده نظر من المقصود عن المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطء مدة يجب عليه
في اثنائها والاولى اقوى وعلى الوقوع فالمدة المضروبة شهران المقصد الثاني في احكامه اذا وقع الايلاء فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره
اربعة اشهر لينظر في امره فان وطئ لزمته الكفارة وخرج عن الايلاء فلا يجب عليه بالوطء مرة اخرى كفارة وان الى مؤبدا او كان الوطء الثاني في مدة الايلاء
اتفاقا لحصول الحنث مرة فلا يحصل مرة اخرى وان امكن ان يقال بتعلق اليمين بكل جزء جزء من اجزاء المدة والحنث بالوطء في جزء غيره بالوطء في جزء اخر و
كذا يخرج عنه ان طلقها وليس للزوجة مطالبة بالفئة والطلاق في هذه المدة ولا فرق بين الحر والعبد ولا بين الحرة والامة في مدة التربص خلافا لمالك
في العبد ولابي حنيفة في الامة فينصفان المدة وهي حق للزوج كما نص عليه الاكثر فليست محلا للفئة وان فاء فيها فقد احسن وانما وقت الفئة ما بعدها فاذا انقضت
لم يطلق بانقضائها خلافا لابي حنيفة فقد جعل المدة وقتا للفئة وقال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ويوافقه ظاهر قول الصادق ع في خبر ابي بصير في
الرجل اذا الى من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه وليس للحاكم طلاقها خلافا
لمالك والشافعي في احد قوليه والاخبار حجة عليهما مع الاصل وعموم كون الطلاق بيد من اخذ بالساق فاذا رافعته بعد المدة يخير بين الفئة والطلاق فان
طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة للاصل والعمومات والخصوصات وهي كثيرة جدا كقول الصادق ع في حسن بريد
ابن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة
قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم يمض الثلاثة الاقراء وربما قيل بالبينونة لقوله ع في صحيح منصور المولى اذا وقف فلم
يفئ طلق تطليقة بائنة وحمل على من تبين بالطلقة وكذا ان فاء خرج من حقها ولو امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب بحيث لا
يمكنه الصبر عليه عادة حتى يفيء او يطلق ففي حسن حماد بن عثمن عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام
والشراب حتى يطلق وعن غياث بن ابرهيم عنه ع كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وروي
انه اذا امتنع ضربت عنقه لعصيانه امام المسلمين وروي ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وجعل فيها رجلا الى من امرأته
بعد الاربعة اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة ولا يجبر على احدهما عينا بل يخير ولا ينافيه الاجبار
الشرعي عينا او تخييرا وقوع الطلاق كما سبق وقد روي انه ان ابى فرق بينهما الامام ويمكن ان لا يراد به الطلاق ولو الى مدة ودافع بين المواضعة
حتى انقضت سقط الايلاء وان اثم ولا كفارة مع الوطء بعدها ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط بالكلية حتى لا يجوز لها تجديدها التجديد
اي حق المطالبة كل وقت وانما اسقطت ما مضى اذ لا معنى لاسقاط ما لم يثبت ومثله في ترك الوطء والغيبة ومع وطء غيرها والمدة المضروبة من حين
المرافعة لا من حين الايلاء وفاقا للمبسوط للاجماع عليه ويدل عليه ان ضرب المدة الى الحاكم وما في تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا ع ذكر
لنا اجل الايلاء اربعة اشهر بعد ما يأتيان السلطان وما رواه علي بن ابرهيم في تفسيره في الحسن عن ابي بصير عن الصادق ع وان رفعته الى الامام
انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا وليس نصا في المقصود وما رواه الحميري في قرب د
عن البزنطي انه سأل صفوان عن الرضا ع وهو حاضر عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر ثم يقول له
اما ان تطلق واما ان تمسك وفيه نظر لعموم الاية والاخبار والاصل والحكمة فانها كون الاربعة غاية صبرها وفئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل
وفئة العاجز اظهار العزم على الوطء مع القدرة بان يقول ويكتب انه يفيء اذا قدر والاخرس اليه اشارة مفهمة ويمهل العاجز زوال العذر والقادر

ضرب الاجل في الايلاء

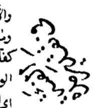
في احكامه

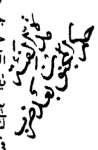
ضرب الاجل في الايلاء اربعة اشهر

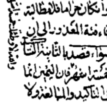
في فئة القادر على الوطي والعاجز

كتاب الطلاق من كشف اللثام

استثنى ما جرت العادة بامهاله كتحصيل الماكول والاكل اذا كان جائعا او في حال الاكل والراحة من التعب في منه السهر والانتباه اذا كان نائما وما فيه الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم او الصلاة والاحرام وللعامة قول بالتقدير بثلاثة ايام ولو وطئ في مدة التربص عامدا لزمته الكفارة اجماعا وكذا بعدها على راي وفاقا للخلاف ونهاية وئع والتبيان ومجمع البيان وروض الجنان واحكام القران للراوندي وفي خط الاكثر وحكي في الخلاف الاجماع عليه لمخالفة اليمين ويشمله العموم وما سلف قول الصادق ع في خبر منصور في رجل الى من امراته فمرت به اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وما ارسل العياشي عنه ع قال سئل اذا بانت المراة من الرجل هل يخطبها من الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر يمينه وما ارسل عنه في بعض الكتب من قوله اذا فاء المولى فعليه الكفارة وخلافا للمبسوط بناء على ان خلاف متعلق اليمين اذا كان ارجح جازت المخالفة من غير كفارة وهنالك الوجوب للوطي بعد الاربعة اشهر ومفارقة هذه اليمين لسائر الايمان في الانعقاد ولزوم الكفارة بالمخالفة في مدة التربص وان كان الوطؤ ارجح بل واجبا انما تثبت في محل الوفاق وهو ما قبل الاربعة اشهر من الايلاء او المرافعة ولو وطئ ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها بطل الايلاء اي انحل اليمين وفاقا للمبسوط لحصول الفيء واشتراط القصد غير معلوم وان لم يحنث بذلك لرفع الخطاء والنسيان قال في المبسوط الا ترى ان الذمية اذا كانت تحت مسلم وانقطع دم حيضها كلفناها الاغتسال فاذا فعلت حل له وطؤها وان كان هذا الغسل لا يجزيها في حق الله وان اجزء في حق الادمي وقد يقال بعدم الانحلال لخروج مثله عن متعلق اليمين كخروج الوطي في الدبر ولا كفارة عليه بهذا الفعل اتفاقا لعدم الحنث ولا بما يفعله بعده عامدا على ما اختاره لانحلال اليمين وقد يوجبها الكفارة بعد ذلك وان قلنا ببطلان الايلاء بناء على ابتناء بطلان الايلاء على انه ليس لها المطالبة بالفئة لانه وفاها حقها لكنه لم يحنث فعليه الكفارة اذا حنث ولو اختلفا في انقضاء المدة للتربص ولا بينة صدق مدعي البقاء مع اليمين وكذا لو اختلفا في وقت الايلاء فالقول قول مدعي التاخر للاصل فيهما ولو انقضت مدة التربص وهناك ما يمنع الوطي وهي عالمة بذلك كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة على راي الشيخ فيما اذا كان العذر من جهتها لظهور عذره وكون المانع منها ولكونها لعذرها في الفئة الوطي ولا تمكن منه في محتمل ما استحسنه المحقق من المطالبة بفئة العاجز فان الميسور لا يسقط بالمعسور ولتخيره بين الفئة والطلاق وربما طلقها اذا طالبته وهو الذي اختاره الشيخ فيما اذا كان العذر من جهته والاقرب عدم الفرق كما فصله المص ولو تجددت اعذارها اي الاعذار المانعة من الوطي من جهتها كمرضها وصومها واحرامها في الاثناء اي في اثناء مدة التربص قيل في المبسوط ينقطع الاستدامة عدا الحيض فاذا زالت استانفت التربص لمنعها من ابتداء الضرب لان المدة انما يضرب اذا امتنع من الجماع لليمين وهنا الامتناع لغيرها وانما يستانف ولا يبني على ما مضى لوجوب التتابعية في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه واستثناء الحيض لانه لو لم يحتسب لم يتم تربص غالبا لكون الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فهو لا يمنع الابتداء ولا الاستدامة ولا ينقطع الاستدامة باعذاره اي الرجل ابتداء ولا اعتراضا في البين ولا يمنع من المواقفة ايضا باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها باتفاق الشيخ وغيره والمراد بالاستدامة هنا من اول المدة الى اخرها وبانقطاعها ما يعم امتناع ابتدائها قال الشيخ لان الذي عليها التمكين وقد فعلت واستثنى الارتداد والطلاق الرجعي فانهما يمنعان الابتداء ويقطعان الاستمرار قال لان المدة انما يضرب في زوجة كاملة وهذه ناقصة لانها يجري الى بينونة ويمكن ادخال جملة ولا ينقطع الى اخر الكلام مجيب القول فان الحق انه ليس جوابا للشرط وانما الجواب ما يفهم مما في حيزه ولو جن بعد ضرب المدة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا لانه ان كان عذرا فهو من اعذاره والزوجة كاملة الزوجية ممكنة فان انقضت وهو مجنون تربص به حتى يفيق ولو انقضت وهو محرم او صائم الزم بفئة العاجز او الطلاق وللعامة قول بالزامه الطلاق لحرمة فئة القادر عليه ولا يكفي فيه العاجز لان العذر من جهته بخلاف المرض فانه من الله فان واقع حراما كالوطي في الحيض والصوم الواجب والحرام اتى بالفئة وان اثم لحصول الغرض ولو وافقته على ذلك او حرمنا موافقتها له عليه للمعاونة على الاثم ولا العدة للحرمة من جهتها ولو ارتد لا عن فطرة احتسب مدة الردة عليه على راي وفاقا للمحقق لتمكنه من الوطي بالرجوع الى الاسلام فهي ليست عذرا وخلافا للشيخ لجريانها الى البينونة فليست كاملة الزوجية وزمان عدتها كالطلاق زمان التربص فان انقضت يقتضي البينونة وانقضاء زمان التربص يقتضي المطالبة بالفئة وتضاد الاثرين يقتضي تضاد المؤثرين ولان الامتناع من الوطي الردة لا الايلاء ويندفع جميع ذلك بما ذكرناه وبعموم النصوص مع ان انقضاء العدة انما يقتضي البينونة اذا استمر الارتداد ولو ادعى الاصابة فانكرت فقدم قوله مع اليمين لتعذر البينة غالبا او تعسرها وكونه من فعله الذي لا يعلم الا من جهته ولاصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر ع في خبر اسحق بن عمار ان عليا ع سئل عن المراة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق ع فيما ارسل عنه في بعض الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المراة فالقول قول الرجل ولا ايلاء ولو ظاهر ثم الى او عكس صحا معا لكمال الزوجية وعموم الادلة وانتفاء المخصص ويوقف بعد انقضاء مدة الظهار اي التربص له وهي ثلاثة اشهر فان طلق خرج من الحقين وان امتنع الزم التكفير والوطي ان كانت كفارته غير الصوم ولا يتربص به الى انقضاء مدة الايلاء لانه اسقط حقه من التربص له بالظهار واذا وطئ بعد التكفير للظهار كان عليه كفارة الايلاء وان وطئ قبله كانت عليه ثلث كفارات كفارة للايلاء واثنتان للظهار وان كان يكفر بالصوم فان صبرت او طلقها او وطئها وان كان حراما فلا مطالبة لها كما يحرم عليه الوطؤ يحرم عليها التمكين للمعاونة على الاثم ومن العامة من جوزه لاختصاص التحريم به وان لم يطأ ولا طلق فاء فئة المعذور الى ان يكفر ومن العامة من عين عليه الطلاق لانه اذا تعذر احد الواجبين المخير فيهما تعين الاخر ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد بالثانية التاكيد للاولى والمغايرة مع اتحاد الزمان كان يقول والله لا وطئتك والله لا وطئتك او صرح بالتابيد فيهما او قال والله لا وطئتك خمسة اشهر فان اليمين انما هو مبالغة في الفعل والترك المحلوف عليه وانما يعتبر حاله باعتبار المحلوف عليه فاذا كررها على محلوف عليه واحد فانما زاد في التاكيد والمبالغة ولا







في اللعان

يجري قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء وان اختلف الزمان كان يقول والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا اطئتك سنة او يقول والله لا اطئتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اطئتك خمسة اشهر وقع الايلاءان معلقا فيهما الايلاءان ويتداخلان في الاول في خمسة ويتفرد الثاني بباقي السنة فيتربص به اربعة اشهر ثم ان فاء او دافع حتى انقضت السنة انحلا وليس عليه الا كفارة واحدة وان دافع حتى انقضت مدة الاول بقي حكم مدة الثاني فان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا طالبته بعد التربص قال في المبسوط وجملته ان مدة الايلاء اذا طالت وقف بعد اربعة اشهر فان طلقها طلقة رجعية فقد وفاها حقها لهذه المدة فان راجعها ضربنا له مدة اخرى فاذا انقضت وقف ايضا فان طلق ثم راجع ضربنا له مدة اخرى فاذا مضت وقفناه فان طلقها بانت لانه قد استوفى الثلث وعلى هذا ابدا وفي الثاني لا يتداخلان بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكم فاذا انقضت اربعة اشهر طالبته فان فاء في الخامس او طلق وفاها حقها من الاول وبقي الثاني وكذا ان دافع حتى انقضى الخامس انحل الاول وبقي الثاني ثم له التربص في الثاني اربعة اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها واحتسبنا العدة من المدة او بقي ذلك من اربعة اشهر ولو اشترى الامة المولى منها وان اعتقها او تزوجها لم يعد الايلاء عندنا لانه تابع للزوجية فيزول بزوالها وكذا لو اشترته الزوجة المولى منها واعتقته ثم تزوج بها وللعامة قول بعود الايلاء فيهما والذميان اذا ترافعا الينا تخيّر الحاكم في الحكم بينهما وفي الرد الى حكام مذهبهما كما لو ترافعا في سائر الاحكام للنص من الكتاب والسنة وللعامة قول بفساد ايلاء الذمي واخر بوجوب الحكم لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله

في اللعان

الباب الخامس في اللعان وهو المباهلة بين الزوجين على الوجه المخصوص واصل الصيغة يقتضي ان يلعن كل صاحبه وليس كذلك بل يلعن كل نفسه ان كان كاذبا ويجوز ان يكون تسميته بذلك بلعن كل صاحبه وان يكون من الطرد والابعاد صاحبه فانه اصل اللعن ومقاصده ثلاثة الاول السبب وهو امران القذف وانكار الولد للنصوص من الكتاب والسنة خلافا للصدوق في الفقيه والمقنع فقال لا لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينتف من ولدها جلد ثمانين جلدة لخبر محمد بن مسلم عن احدهما قال لا يكون لعان الا بنفي ولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها وقول الصادق في خبر ابي بصير لا يقع اللعان الا بنفي الولد والجواب مع الضعف والمعارضة بالكتاب والاخبار جواز اضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان بمجرد الشبهة واحتمال كون الولد من غيره ويدل عليه نصه في الخبر الاول باللعان اذا قذفها وحملها الشيخ على انه لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بنفي وبالجملة فالمعتمد انهما سببان فهنا فصلان الاول القذف وانما يكون سببا في اللعان لو رمى زوجته المحصنة اي الظاهرة العفة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا لعموم الادلة والاجماع كما في الخلاف خلافا لابي حنيفة في الدبر مع دعوى المشاهدة وعدم اقامة البينة فلو رمى الاجنبية او امته او زوجته المشهورة بالزنا او رمى غير المدخول بها او رمى بغير الزنا من مقدماته او لم يدع المشاهدة فلا لعان اما الاول فبالاصل والاجماع والنصوص واما الثاني اي رمي المشهورة بالزنا فلان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك ولم ار من اشترط ذلك من الاصحاب غير المص والمحقق وسيأتي الكلام في اشتراط الدخول ولعله لا خلاف في اشتراط ادعاء مشاهدتها تزني والاخبار به كثيرة كقول الصادق في حسن الحلبي اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها وربما احتمل ان يراد بها العلم وعدم الغيرة بغلبة الظن ولفظ الصريح نحو يا زانية او قد زنيت او زنيت بك او زنى فرجك او قبلك او دبرك او كذلك دون عينك ويدك ونحوهما فان المتبادر من زناهما النظر او اللمس المحرم وللعامة قول بكونهما من الصريح ولفظ النيك وايلاج الحشفة والذكر صريح مع الوصف بالحرمة وكذا الجماع والوطي والمباضعة كما مر في الايلاء

فيما يتحقق به اللعان

ولا لعان عندنا بكنايات القذف للاصل مثل انت سخرة واما انا فلست بزان وقال مالك ان قال ذلك حال الرضا لم يكن قذفا والا فهو قذف ولو قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان لم يكن قاذفا حتى يقول في الناس زناة وانت ازنى منهم او فلان زان وانت ازنى منه اما الاول فلان نظمه للتفضيل على جميع الناس في الزنا ومعلوم ان الناس كلهم ليسوا زناة وكما يحتمل ان يريد انك ازنى زناة الناس يحتمل ارادة نفي الزنا عنها بمعنى انه لو كان الناس كلهم زناة فانت ازنى منهم وكلاهما خلاف الظاهر الا ان يصرح بانه اراد ازنى من زناة الناس فيكون قاذفا كما في المبسوط واما الثاني فلانه انما يتعين ارادة النسبة الى الزنا اذا تعين نسبته فلان اليه ولما لم يصرح به احتمل ارادة النفي اي لو كان فلان زانيا فانت ازنى منه الا ان يعترف بارادة القذف وللعامة قول بانه ليس بقذف فان فسره به وقوى الشيخ انه قذف لها بظاهره وهو قوي لان حقيقته اسم التفضيل الاشتراك في اصل الفعل مع زيادة في المفضل والنفي مجاز لا يحمل عليه الا مع القرينة الصارفة عن الحقيقة وعلى خيار المص لو ثبت زنى فلان بالبينة والاقرار او العادة نحو حين قال لها انت ازنى منه لم يكن قاذفا وان كان عالما فهو قاذف الا ان يدعي غفلته او نسيانه فيقبل قوله بيمينه لانه يدفع الحد ويدرأ بالشبهات ولو قال لها يا زان فهو قاذف لصحة اطلاق الزاني عليها بمعنى ذات الزنا على انه لو سلم كونه لحنا فلا يضر لتحقق القذف بنسبتها مع تعيينها الى الزنا وان وقع اللحن في اللفظ وربما وجه بالترخيم واعترض عليه بانه يختص بالاعلام وما يجب بنوع يا صاح وبان الترخيم انما يسقط بها التانيث كقوله افاطم مهلا بعض هذا التدلل وقد سقطت هنا مع الياء واجيب بان ذلك القياس اذا كان في اخر الكلمة حرف صحيح قبله مدة ويمكن اسقاط الهاء للترخيم والياء للوقف على احدى اللغتين في الوقف على الناقص وللعامة قول بانه ان كان من اهل الاعراب فليس بقذف والا فهو قذف وفي الخلاف ان الذي يقتضيه مذهبنا الرجوع اليه فان اراد القذف فهو قاذف والا فلا للاصل والبراءة وانتفاء الدليل على حكم القذف ولو قال رايتك تزنين فهو قاذف وان كان اعمى لانه صرح بنسبتها الى الزنا وان كذب في الرؤية نعم لا يثبت في طرفه اللعان لتعذر المشاهدة فيتعين الحد ان لم يندفع بالاقرار او البينة ويثبت اللعان في طرفه اي

في لعان الاعمى

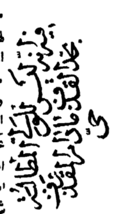
الاعمى بنفي الولد ولو كان له بينة فلا حد ولا لعان اذا اقامها ولو تجدد لعنها الى اللعان قبل في الخلاف يصح وهو خيرة المختلف لعموم الاخبار ولانه لا يمتنع بين عويمر العجلاني وزوجته من غير ان يسئل عن البينة وقيل في المبسوط والشرائع والجامع لا وهو اقرب لان الاشتراط في الاية بانتفاء الشهداء ولانه مخالف للاصل فيقتصر على موضع اليقين ولانه حجة ضعيفة والشهادة قوية ولا يعدل عن القوي الى الضعيف واجاب في المختلف عن الاية بخروجها على الغالب

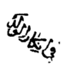
من النادر والبعيد ان يكون للرجل بيّنة بصدقه فيعدل عنها الى اللعان ولو كان لعفتها سبب فلا لعان عندنا للقذف ولا لنفي الولد بل وجب الحد للقذف ان لم يثبت لانها اجنبية وما نبه الشافعي لنفي الولد ولو لم يعلم بالفساد الا بعد ما نشر ظهر الفساد فهل ينتفي باللعان ويحد الزوج او يحد الحد بما تقدم من الشبهة وجهان ولو طلق رجعيا ثم قذف في العدة فله اللعان لانها زوجة ولذا يقع الظهار والايلاء منها لكنها لا يترتب عليهما الحكم الا بالرجعة بخلاف اللعان فلا يتوقف عليها ولو كان الطلاق بائنا فلا لعان للقذف بل الحد لانها اجنبية وان اضافه اي القذف والزنا الى زمان الزوجية فان العبرة بزمان القذف لانه مدلول النصوص خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها وله لعانها لنفي الولد كما سبق ولو قذف الزوجة ثم ابانها كان له اللعان لصدق رمي الزوجة فلو قالت قذفني قبل ان تزوجني فعليك الحد فقال بل بعده فلها اللعان وقالت قذفني بعد ما بنت منه فقال بل قبله قدم قوله لانه يدفع الحد بالشبهة ولان القذف فعله ولان القول قوله اذا اختلفا في اصل القذف فكذا وقته ولو قال لها لاجنبية قذفني فقال كانت زوجتي فانكرت الزوجية اصلا قدم قولها لان الاصل عدم الزوجية وحده لا بثبوت اللعان ولو قذف اجنبية ثم تزوجها وجب الحد ولا لعان وهو ظاهر ولو تزوجها ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان ففي الخلاف ينشأ من عموم والذين يرمون المحصنات وعدم شمول نصوص اللعان له لانه لا يقال انه قذف زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف مسلما ونفى في المبسوط اثباته وهو خيرة المحقق والمص في غير الكتب لعموم النصوص قلنا باعتبار بقاء مبدء الاشتقاق في صدق المشتق ولا فانه انما اعتبر فيها العقد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وهذا معنى قوله ما اخذ اعتبار حال الزنا او القذف فان الاول اعتبر حال الزنا فيقال انه قذف زوجته فخرج من اية اللعان ودخل في اية القذف والثاني اعتبر حال القذف فيثبت ودخل في اية اللعان ولا يجوز قذفها مع الشبهة لا مع غلبة الظن وان اخبره الثقة او شاع انها زنت وان انضم اليه ذلك قرائن من صفات الولد وغيرها لا تعرض المؤمن كذبه في الحسن عن الحلوع الصادق انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلع على ذلك منه وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عنه انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب بزعم ان يتفق ان الولد من غيره وجب عليه نفيه ولو قذف المسجون لحد على قول ابي علي والمحقق والتعزير على قول الشيخ والتقي والمص في التحرير والمختلف وما يأتي في الكتاب يحتمل ان يريد بالحد وهو الاقوى للاصل ولا لعان وان ادعى المشاهدة لقصر في النصوص على الرمي بالزنا او نفي الولد ولو قذف المجنونة بالزنا حين الافاقة حد اي استحق عليه الحد ولكن لا يقام عليه الا بعد مطالبتها مع الافاقة ولو افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لانه ليس من الحقوق المالية ولان للزوج اسقاطه باللعان الذي لا يصح من الولي فان ماتت الزوجة مجنونة وغيرها ولم يستوف الحد فلوارثها المطالبة به لانه من حقوق الادميين فيورث وكذا ليس للولي مطالبته بذي جامعها بالتعزير الا بعد موتها فله المطالبة بعده كما ذكره الشيخ واستحسنه المحقق لانه كالوارث لها او اولى بها وقد يشكل بان هذا الحق ان ثبت له للملك وجب ثبوته لمن جنونها وان ثبت للارث فلا ارث ودفع بانه انما لا يرث المال واما الحقوق الاخر فانه يرثها لكونه اولى الناس بها ولو نسبها الى الزنا وهي مستكرهة عليه او مشتبه عليها او زنا ثم نفى كونه قذفا اشكال من انه انما نسبها الى امر غير ملوم عليه ولا اثم فيه بقطع الشيخ وهو الوجه لانه ما تو رمي بالزنا في عرف الشرع وشرط الشيخ التردد في التعزير والاظهر التعزير للايذاء ومن العار وانهما لو الاستار ولا لعان على الوجهين لا لنفي الولد اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان اللعان على خلاف الاصل والمتبادر من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن اكراه فيقتصر عليه ولانه الذي يوجب الانتقام منها وكذا لا لعان لو كان وطي شبهة من الجانبين الا لنفي الولد وفي الحد والتعزير ما عرفت ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا يتداخل في حق الجماعة بلا خلاف فان تراضين بمن يبدء بلعانها بدء بها وان تشاحن اقرع او بدء الحاكم بمن شاء ولا يتحد برضاهن بلعان واحد كما لو رضي المدعون بيمين واحدة ولو قال زنيت وانت صغيرة وجب التعزير للايذاء دون الحد اذ لا اثم عليها ونحوه ان فسر ذلك بما لا يحتمل القذف كان يقول زنيت ولك سنتان او ثلث كان كاذبا بيقين ولا حد عليه ولا تعزير للقذف ولكن تعزير للشتم وليس له اسقاطه باللعان وان فسر بما يحتمله كان يقول زنيت ولك تسع سنين او عشر فهذه ياتي فيها الزنا فقد قذفها بالزنا لكن لا حد عليه لان الصغيرة ناقصة لا يجب الحد برميها ويعزر تعزير القذف وله اسقاطه باللعان وان قال زنيت وانت مشركة او مجنونة فكذلك عليه التعزير ان عهد لها ذلك اي حال شرك او جنون والا يعهد ذلك لها فالحد لانه لم يقذف المشركة او المجنونة بل المسلمة العاقلة وما ذكره من التقييد يكون لغوا ويحتمل قويا سقوطه اذا لم يعهد لانه لم يقذفها بزنا يلزمها اثمه وانما جاء بمحال فكان كلامه بتمامه لغوا لكن يستحق عليه التعزير للايذاء وعلى الاول اذا قالت ما زنيت وما كنت مشركة او مجنونة فهل القول قوله او قولها وجهان من اصالة البرائة وهو خيرة المبسوط ومن اصالة الاسلام والعقل ولو ادعت عليه القذف فانكر فاقامت شاهدين فله ان يلاعن ان اظهر لانكاره تاويلا كان يقول اني كنت قلت لها زنيت بي بان لك شهد الشاهدان ولكنه ليس بقذف لاني صدقت في ذلك فانما انكرت ان اكون قذفتها والا فلا لعان ووجب الحد لانه باللعان يكذب بنفسه فان انشاء قذفا اخر كان يقول ما قذفتها ولكنها زانية فله اللعان واندفع عنه بذلك الحد اي الحد لما شهدت به البينة ايضا لانه لا يتكرر الحد اذا كرر القذف بزنا واحد فهنا اولى الا اذا كان صورة انكاره ما قذفتها ولا زنيت فان قذفها بعده يناقض شهادته الاولى اي شهادته ببراءتها الا ان يمضي مدة يحتمل فيها طريان الزنا فلها اللعان ولو امتنعا عن اللعان فلما عرضنا الحد واستوفي بعض الجلدات رجعا الى اللعان للعموم واللعان وان كان يمينا ولا رجوع اليها بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينة لمفارقته اليمين في ان النكول عن اليمين يوجب نقلها الى الاخر وليس كذلك اللعان ومشابهة لعان الزوج للبينة في اثبات الحد عليها ولو حد فاراد ان يلاعن بعده مكن منه ان كان لنفي الولد والا فلا فائدة فيه فان فائدته درء الحد فلا يمكن منه وكذا لا يمكن المرأة منه بعدما حدث وللعامة وجه بنفي اللعان بعده ولو نفي الولد واخر بثبوته لا للقذف لانه برأته من القذف

الفصل الثاني في انكار الولد

وانما يثبت اللعان بنفي الولد اذا كان





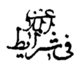


في اللعان

يلحقه ظاهراً ولا ينتفي عنه بنفيه بان يضعها الزوجة بالعقد الدائم لستة اشهر فصاعداً من حين احتمال وطئه ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وكل ولد لا يمكن كونه
منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج انتفاؤه منه الى لعان كما لو ولدته تاماً لاقل من ستة اشهر من حين احتمال وطئه في النكاح او لاكثر من اقصى مدة الحمل
لم يلحق به وانتفى منه بغير لعان اذا انتفاه او علم عدم مقاربته لها قبل النكاح لا مطلقا لجواز ان يكون وطؤها قبله بشبهة ولو تزوج المشرقي وهو في المشرق
مغربية كذلك واتت بولد لستة اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافاً لبعض العامة حيث اكتفوا في الالحاق بالعقد
وقدرته على الوطي وان لم يمكن عادة وفرع عليه مسائل منها هذه المسألة ومنها انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد
لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها
الزوج الثاني اولاداً ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني ومن العامة الذين وافقونا في اعتبار امكان الوطي من قال اذا مضى زمان
يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل فانه يلحق به وان علم ان احداً من الزوجين لم يبرح الى الآخر ولو دخل بها الزوج اقل
من عشر سنين فولدت لم يلحق به لانه لم يجر العادة بانزاله واحباله كما لو ولدت لاقل من ستة اشهر وان كان له عشر لحق لامكان البلوغ والانزال والاحبال
في حقه ولو نادراً كما انه يمكن الوضع لستة اشهر وان ندر وفي المبسوط والشرائع والتحرير ان العبرة بالطعن في العشر دون الاكمال فانهم نفوا اللحوق
لدون تسع واثبتوه لعشر ولا يحكم بمجرد ذلك ببلوغه فانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف الولد فانه يلحق بالاحتمال ولذا لو انكره لم يلاعن حتى يبلغ رشيداً
فان مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم على البلوغ ولو تزوج وطلق في مجلس واحد قبل
غيبته عن عينهما ثم مضت ستة اشهر فولدت لم يلحقه لما عرفت من عدم امكان الوطي في النكاح خلافاً لمن عرفت من العامة ويلحق ولد زوجة الخصي على
اشكال من الاشكال في الانزال المحبل وان تحقق منه الوطي ويلحق ولد زوجة المجبوب مع سلامة الانثيين او الانثى لسلامة الانثيين او الانثى اللتين هما وعاء المني و
انما الذكر آلة للايصال ويمكن الوصول بالسحق كما يلحق بالوطي فيما دون الفرج لاحتمال سبق الماء اليه دون ولد زوجة الخصي المجبوب على اشكال
من انتفاء الوطي وآلة المني وهو خيرة المبسوط والتحرير والجامع من كون المني من الصلب كما في القرآن قال في المبسوط والاول اقوى لاعتبار العادة
ولو وطئ دبراً او قبلاً وعزل لحق الولد ولم ينتف الا باللعان لا نعرف خلافاً من الاصحاب في ثبوت النسب بالوطي في الدبر لالحاق الولد وقد صرح به جماعة
منهم لامكان استرسال المني الى الرحم وان بعد لكن هل يشترط فيه عدم العزل منهم من اشترطه لكون العلوق مع ذلك في غاية البعد لان الذي يحتمل
معه سبقه من المني في غاية القلة ومنهم من لم يشترطه للاشتراك في الامكان وان كان معه ابعد وعبارة الكتاب يحتملهما ولو تصادقا على انها استدخلت
منيه من غير جماع فحملت منه فالاقرب عدم اللحوق اذ لا موطوءة هنا فان العادة ان منيها انما يصعد الى الرحم بالجماع وان امكن بدونه ويحتمل اللحوق لامكان
تحقق منيها وتخلق الولد من منيه خاصة وبالجملة انما يلحق الولد اذا كان الوطي قبلاً او دبراً او ما في معناه من سحق المجبوب على وجه ممكناً او الزوج قادراً عليه
عادة فلا يلحق بمجرد احتمال الوطي بالاستدخال ولا بمجرد امكان الوطي في دخوله وقدرة الله تعالى وان لم يقدر عليه الزوج عادة كالمشرقي في وطء المغربية
لا بمجرد قدرته على الوطي منه وان احتمله كان بينهما وطلقها في مجلس واحد ولو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا اذا ادعى ما يؤول الى نفي الولد
ولو اعترف بتولده منه ثم زنا بها ... ذلك بان ادعى الطلاق قبل وطئها سراً احتمل اللعان لو كذبت لصدق الرمي ونفي الولد مع كونها زوجة في
الظاهر والعدم لانه انما يثبت بين الزوجين وهو ينفي الزوجية لو طلق وادعت انها حملت منه وانكر الدخول فيه اي نفيها ان اقامت بينة انه ارخى ستراً
لاعنها وحرمت عليه مؤبداً وكان عليه تمام المهر لصحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان
اقامت البينة على انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملاً وارسل مثله عن الصادق في بعض الكتب ولما مر من ان الظاهر الدخول مع الخلوة
التامة وان لم تقم بينة بذلك كان القول قوله فكان عليه نصفه اي المهر للاصل ولا لعان لعدم الدخول والشيخ وان لم يصرح به لكنه مفهوم من اشتراطه
الدخول وعليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها قال المحقق ولا ارى له وجهاً وقد يوجه بان انتفاء الحمل منه بغير لعان كاقرارها ونكولها او
البينة بزناها وهو لا يكفي لايجاب الحد لا سيما اذا اقتصر على نفي الولد وانكار الدخول فانه لا يتضمن الرمي بالزنا اصلاً فضلاً عن ايجابه الحد عليها والاقرب
... فانه لا بد من انتفاء اللعان ما لم يثبت الوطؤ ولا يكفي الارخاء والخلوة التامة لا حد عليه بانكار الحمل منه اذ لم يقذف ولا انكر ولداً يلزمه
الاقرار به ... في المختلف ... الاول لصحيح الخبر اعتضاداً بالظاهر من وطي الصحيح مع الخلوة وصحة نظر المسلم بخلاف ما لو خلت عن الحمل ولو كان الزوج حاضراً وقت
الولادة وسكت عن الانكار المقدور ولو بالارسال الى الحاكم واعلامه او الاستدعاء منه ان يرسل اليه من يسمع منه النفي والاشهاد على النفي اذا لم يمكنه
المضي بنفسه الى الحاكم قبل ... لم يكن له انكاره بعد الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم وانتظار الصبح والاكل والتطهر واحراز ماله او يدعي
الجهل بان له النفي وامكن في حقه ذلك لانه خيار شرع لدفع الضرر فيكون فورياً لا اتفاقه به كالخيار في الفسوخ ولوجوب المبادرة الى نفي من ليس منه لئلا
يعرض بما يمنع منه من موت ونحوه ولانه لو لم يجب المبادرة اليه لم يستقر الانساب ويحتمل وفاقاً للخلاف والشرائع ان له انكاره ما لم يعترف به للاصل
عدم الفورية وعموم الادلة وافتقار الفتى كثيراً الى النظر والتأمل ولا يتقدر التأخير بزمان لعدم المقدر شرعاً وللعامة قول بالتقدير ثلاثة ايام او بيوم
اما لو اعترف بولد لم يكن له انكاره اجماعاً كما لا يسمع الانكار في ساير الامور ولو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز ان ينفيه بعد الوضع اجماعاً لاحتمال
استناد الامساك الى الشك في الحمل حتى وضعت فان الحمل لكن لو قال علمت بالحمل وانما اسكت رجاء ان يسقط او يموت فلا احتياج الى النفي فاسر
عليها نفي المبسوط لم يكن له النفي لان تحقق هذا الاقرار رضا منه بترك النفي وانتظار الانتفاء من جهة اخرى يحتمل قريباً ان يكون له ذلك وكل من اقر بولد
صريحاً او فحوى لم يكن له انكاره بعد اذ لا فرق في الاخذ بالاقرار بين الصريح وغيره اذا كان متحققاً والصريح ظاهر والفحوى ان يجيب المبشر بما يدل على

كتاب الطلاق من كشف اللثام

الرضا بكونه ولده مثل ان يقال له بارك الله لك فى مولودك هذا فيقول امين او ان شاء الله او نعم او استجاب الله دعاءك ولو قال مجيبا بارك الله فيك او
احسن الله اليك او رزقك الله مثله او جزاك الله خيرا او شكرك الله او اسمعك الله ما يسرك ونحو ذلك لم يكن شئ من ذلك اقرارا فله نفيه بعد وللعامة قول
بكونه اقرارا ولو قذف امرأته ونفى الولد واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد ولم ينتف الولد الا باللعان فان الزنا لا يستلزم انتفاء الولد ولو طلقها
بائنا فاتت بولد يمكن ان يلحق به فى الظاهر لم ينتف منه الا بتصادقهما او باللعان وان لم يكن الان زوجته اذ لا طريق الى الانتفاء منه الا ذلك مع انه فى
الحقيقة فى حكم نفى ولد الزوجة وكذا لو تزوجت بعد الطلاق بغيره واتت بولد لدون ستة اشهر من وطى الثانى ولاقصى مدة الحمل فما دون من فراق الاول لحق
فى الظاهر بالاول ولم ينتف الا باللعان وللعامة قول بالانتفاء بلا لعان لزوال الزوجية والفراش ولو قال لم تزن ولكن هذا الولد ليس منى فلا حد لعدم
القذف ووجب اللعان للنفى وللعامة قول بنفى اللعان اقتصارا منه على المنصوص فى الاية من الرمى ولو قال هذا الولد من زنا او زنت فاتت بهذا الولد منه وجب الحد
للقذف وثبت اللعان له وللنفى ويكفيهما لعان واحد وان قال ذلك لها وقد تزوجت بغيره ولا لعان للقذف بل يحد له ان لم يقم البينة ويلاعن للنفى
وقد يحتمل ان يكون هو المراد ولو قال ما ولدته وانما التقطته او استعرته فقالت بل هو ولدى منك لم يجب الحد ولم يحكم عليه اى الولد بالولادة او على
الولادة الا بالبينة لامكان اقامتها على الولادة والاصل عدمها فهى المدعية فكانت عليها البينة ويقبل فيها شهادة النساء منفردات ومنضمات لانها
امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فان لم يكن لها بينة حلف وانتفى عنه النسب من غير لعان اذ لم تثبت الولادة على فراشه وان نكل رددنا اليمين عليها فاذا حلفت
ثبت الولادة على الفراش ولحقه الا ان ينفيه باللعان وان نكلت احتمل التوقف الى ان يبلغ الولد فان هذه اليمين يتعلق بها حقها وحق الولد جميعا فاذا بلغ
فان انتسب وحلف لحق به الا ان ينفيه باللعان واحتمل عدم التوقف لانها حقها فاذا نكلت سقطت فلا يثبت بعد **المقصد الثانى فى اركانه وفيه فصول**
ثلاثة الاول الملاعن ويشترط كونه بالغا عاقلا لعدم العبرة بعبارة غيرهما ولان اللعان اما ايمان او شهادات ولا يصح منهما من غيرهما ولا يشترط العدالة
ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف وغيره لعموم النصوص وكون اللعان ايمانا عندنا وهى تصح من الكل خلافا لبعض العامة بناء على كون اللعان شهادات
فيعتبر فى الملاعن ما يعتبر فى الشاهد وخصوا الحد بكونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته فى الاية وخصوص المملوك اخبار كثيرة كحسن جميل بن دراج
سئل الصادق عليه السلام عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وعن السكونى عن
جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر
فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود فى الفرية لان الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما
اللعان باللسان ونحوه فى الخصال عن سليمان بن جعفر البصرى عن جعفر عن ابيه عن جده عن على عليه السلام وهما ضعيفان فيمكن حملهما على التقية وربما يفهم منهما
النافع وجود قول باعتبار الحرية ولا يشترط الاسلام كما فيه فى المشهور للاصل والعموم وكون اللعان ايمانا فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه اثره خلافا
لابى على فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات والاخرس ان عقلنا اشارته قبل لعانه بالاشارة فى المشهور كما يصح منه الاقرار والعقود والايقاعات
لعموم النصوص من الكتاب والسنة ولان اللعان اما يمين او شهادة وكلاهما من الاخرس صحيح وفى الخلاف حكى الاجماع عليه وتوقف فيه ابن ادريس
المستند فى التحرير والمختلف لاختصاصه بالفاظ مخصوصة وانتفاء الرمى منه ويؤيده تعليل نفيه عن الخرساء فى الخبر المتقدم بان اللعان انما يكون
باللسان وقد روى فى بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الخرساء والاخرس ليس بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان وقد روى فى بعض
الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال الخرساء والاخرس ان لا يعقل اشارته فلا لعان ولو انقطع كلامه بعد القذف قبل اللعان صار كالاخرس لاعن بالاشارة
وان لم يحصل الياس من نطقه لانه مؤذى والاصل البراءة من التربص الى البرء وللعامة قول بالتربص ان رجى البرء ولا بد من الزوجية فلا يقبل لعان
الاجنبى بل يجب عليه حد القذف فان لم يات بالبينة ولو ادعى عليه الولد للشبهة فانكره انتفى عنه ولم يثبت اللعان وان اعترف بالوطى لانه نفى ولد من غير
الزوجة اما لو اعترف بالوطى ونفى وطى غيره واستدخال المنى من غيره سقط اللعان وان لم يدع عليه انه ولده بالشبهة والحق به وكان انكاره لغوا
ولو انه فلاعن ثم عاد الى الاسلام فى العدة عرف صحته لظهور بقاء الزوجية وان اصر على الكفر ظهر بطلانه لظهور البينونة فلا يحرم عليه ان رجع الى الاسلام
ولو ظن صحة النكاح الفاسد فلاعن لم يندفع الحق باللعان الفاسد على اشكال من فساد اللعان وظهور الاجنبية ومن الحكم بالسقوط حين لاعن ولعله يكفى
فى درء الحد وكذا لا يندفع عن المرتد المصر الملاعن فى ارتداده على اشكال من الاشكال فى انها فى العدة كالمطلقة الرجعية لامكان ان يرجع من الرجوع بالرجوع
بالرجوع الى الاسلام وكالبائن لكشف الاصرار عن البينونة من الارتداد ولو قذف الطفل فلا حد ولا لعان وكذا المجنون وعن امير المؤمنين عليه السلام لا لعان
بين الصبيين حتى يدركا وان ادركا لم يلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران ولو اتت امرأة المجنون بولد لحق به ولا ينتسب ولا سبيل الى نفيه مع زوال
عقله فاذا عقل كان له نفيه واستلحاقه ولو ادعى ان القذف كان حال جنونه صدق ان عرف منه ذلك مع يمينه لاصالة البراءة واندراء الحد بالشبهة
والا فلا بل القول قول المقذوف مع يمينها لانه الاظهر معها ولو لاعن الاخرس بالاشارة ثم نطق فانكر القذف واللعان لم يقبل انكار القذف ولا اللعان فيما له
لان الاشارة فى حقه بمنزلة النطق ويقبل الانكار فى اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه النسب يعنى انه يرثه الولد ولا يرث هو الولد ولا يعود الزوجية
فان قال مع الانكار انا الان الاعن للحد ونفى النسب فالاقرب اجابته لانه انما لزمه بالاقرار انه لم يلاعن فلم يلزمه ان لا يكون له اللعان وادلته اثباته عامة فاذا
اراد ان يلاعن اجيب ويحتمل العدم ضعيفا للحكم شرعا بوقوع اللعان **الفصل الثانى** فى الملاعنة ويشترط فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم
والخرس للاخبار كما سمعته من الاخبار عن امير المؤمنين عليه السلام فى الخرساء ونحوها اخبار اخر وصحيح ابى بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهى
خرساء او صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا يحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهى حرام عليه ما





في شرائط الملاعنة

اقام معها ولا اثم عليها كذا في نكاح التهذيب وفي اللعان منه وفي الكافي وهو خرشاء صماء بحذف لفظة او والخبر واحد متنا وسندا فالظ زيادة لفظة او في كتاب النكاح وح لا يكون لنا خبر يدل على نفي اللعان اذا كانت صماء خاصة الا ان يفهم من قوله ع لا يسمع ما قال او يكون انعقاد الاجماع على عدم الفرق بين الخرساء والصماء وان يكون زوجة بالعقد الدائم على المش فقد عرفت الخلاف في المتعة والاقرب عدم اشتراط الدخول للعموم وقيل في الخلاف والمبسوط والتبيان والغنية والوسيلة والجامع وغيرها يشترط وحكى عليه الاجماع في الخلاف وكذا التبيان واحكام القرآن للراوندي وبه تؤيد الاخبار كقول الباقر في خبر محمد بن مسلم لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول وقول الصادق ع في خبر ابي بصير لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي خبر محمد بن مضارب لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وفي شرح يشترط في نفي الولد دون القذف وعليه يحمل كلام الاصحاب قال لان قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه في انتفاء الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى اللعان واستحسنه المحقق ويثبت بين الحر والمملوكة عند الاكثر للاصل والعمومات ونحو صحيح محمد بن مسلم سئل الباقر ع عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن جميل بن دراج سئل الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وفيما مضى من الخبر عن امير المؤمنين ع في خمس لا لعان بينهن وبين ازواجهن وافتى به المفيد وحمل على ملك اليمين او النفقة وقيل في الاستبصار وشرح ثبت في نفي الولد دون القذف وهو ظاهر المراسم للجمع ولان اللعان شرع لدفع الحد ولا حد بقذف الامة ولو قذف طفلة لا يجامع مثلها فلا حد ولا لعان لكنه يعزر للسب للقذف وفي الصحيح عن ابي بصير سئل الصادق ع عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة قال لا يجلد الا ان يكون قد ادركت او قاربت وعزر لاحد عليه ولو كانت بنت ثماني سنين ثبت القذف لامكان الجامعة فحد وليس لوليها المطالبة به لما عرفت في المجنونة ولا لها المطالبة قبل البلوغ بل اذا بلغت طالبت وله اسقاطه باللعان ولو قذف المجنونة بزنا اضافة الى حال الصحة ان قذفها صحيحة ثم جنت لم يكن لها ولا لوليها المطالبة بالحد فاذا افاقت طالبت وله اسقاطه باللعان وليس له اللعان حالة الجنون اذ لا نسب لاحد طولب به فيهما اما ان نفى ولدها فكذا لا يلاعن حالة الجنون بل اذا افاقت لاعنها وانتفى النسب ولا ينتفي كان النسب لزوجية ثابتا وللعامة قول بان له الا لتعان وان لم يكن نسب ولا حد بان برئته لنفي الفراش وليس بشيء لامكان ازالته بالطلاق ولو قذف زوجته الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا كما عرفت في النكاح لا ان يقيم البينة ولا لعان لما تقدم وفي اللعان لنفي النسب اشكال من انه لا طريق الى انتفائه سواه ومن اطلاق النص والفتوى بنفي لعانها والاول قوي ويصح لعان الحامل وفاقا للاكثر للعموم وانتفاء المانع والاجماع كما في الخلاف ولانه ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل ولصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت وادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى وما ارسل في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل امكانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه وخلافا للمفيد والتقي وسلار والحلبي ابي بصير عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يلاعن في كل حال الا ان يكون حاملا والجواب مع الضعف انه انما يدل على انه ع لم يكن يلاعن وهو ليس نصا في عدم الصحة وانما يدل على جواز التاخير فلعله لانها وان جاز لعانها لكن لو اقرت او نكلت عن الالتعان لم يقم عليها الحد الا بعد الوضع والامة ليست فراشا بالملك ولا بالوطي على اشهر الروايتين وهي صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال له اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له اني لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معناها اخبار كثيرة والرواية الاخرى رواية الحسن الصيقل عنه ع انه سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وبطريق اخر عن الصيقل مثل ذلك الا انه قال الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وصحيح سعيد الاعرج سئله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وظ الشيخ موافقتها في الاستبصار وهو صريح الجامع ويمكن ان يكون المراد فيها تشبيهها بالفراش ونفي الولد عن الموالي السابقين لاصالة تاخر الحمل ويؤيده ذكر قوله وللعاهر الحجر مع انه لا عاهر هنا وان كان فهو المتاخر دون المتقدم ومعنى نفي كونها فراشا انه لا يلحق ولدها به الا بالاقرار ولو اعترف بوطيها فكذلك لا يلحق به الولد الا باقراره وان ولدت بحيث يمكن كونه من وطيه بخلاف الزوجة الدائمة فانه يحكم بالحوق وان لم يعلم الوطي ما لم يعلم انتفاؤه وان لم يجز له نفي ولد الامة ايضا اذا احتمل كونه منه ولم يتهمها تهمة ظاهرة ففي الصحيح ان سعيد بن يسار سئل الكاظم ع عن الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فيعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قال اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد ونحوه اخبار اخر ولا خلاف في انه لو نفاه اي ولد المملوكة انتفى من غير لعان لانه على خلاف الاصل فلا يثبت الا في موضع النص وهو الزوجة ويصير الامة فراشا بالعقد الدائم من غير خلاف يظهر وكذا المتمتع بها ليست فراشا بالعقد ولا بالوطي للاصل والتشبيه بالاماء في الاخبار خلافا لابن سعيد

الفصل الثالث في الكيفية

وصورته ان يقول الرجل اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قذفتها به مع تعيينها بحيث يتميز عن غيرها بالاشارة ان كانت حاضرة او بالنسب والاوصاف مع الغيبة وذلك ان كان اللعان للقذف خاصة وان كان لنفي الولد خاصة فليقل في ان هذا الولد ليس مني وان جمع بينهما جمع بينهما ثم يعظه الحاكم ويخوفه من لعنة الله اذا تمت الاربع بقول له ان كان حملك على ما قلت غيرة او سبب اخر فراجع التوبة فان عقاب الدنيا اهون من عقاب الاخرة فان رجع لم يلفظ باللعن حد حد الفرية وسقط اللعان وبقيت الزوجية ولحق النسب وان اصر قال ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين وفي ط والوسيلة ان عرض اليمين امر من يضع على فيه ويسكته بقول له اتق الله فاذا قال

في اشتراط كون الملاعنة دائمة

في لعان الحامل

في كيفيته

كتاب الطلاق من كشف اللثام

انه ضع عند الحد وانتفى عنه النسب قال الحاكم للمرة قولي ان لم تقر بما رماها به اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به اربع مرات وعليها ان تعين الزوج بحيث يمتاز عن غيره ولا حاجة بها الى ذكر الولد فانه انتفى بشهادات الزوج وانما يلتمس لدرء الحد عن نفسها فاذا قالت ذلك وعظها وخوفها من غضب الله وقال لها ان عقاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة فان رجعت عن الانكار ونكلت عن اليمين رجمها وان اصرت قال لها قولي ان غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به في المبسوط والوسيلة وعظها فان انزجرت والا امر من يضع يده على فيها وبعظها فان رجعت والا تركها حتى يمضي في المبسوط واما الوعظ او وضع اليد على الفم فروي ان النبي وعظ الزوج بين لاعن لما بلغ الخامسة وكذا المرأة حتى قيل انها تملكات وكادت ان ترجع ثم قالت والله لا افضح قومي ومضت في لعانها ويجب فيه امور اربعة عشر الاول ايقاعه عند الحاكم او من نصبه لذلك كما نص عليه جماعة منهم الشيخ ابو علي لانه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات فيناط بالامام وخليفته لانه المنقول لذلك كذا في المختلف ولان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الباقر عن الملاعنة والملاعن كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وصحيح البزنطي وحسنه سئل الرضا كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وما ارسل في بعض الكتب عن الصادق من قوله اللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وقوله والملاعنان يتشهدان بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وما ارسل عنه وعن امير المؤمنين من قولهما اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما وفي المبسوط والوسيلة والشرائع انهما لو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز الا انه لم يصرح في المبسوط والوسيلة بكونه من العامة وزاد في المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق مع انه قال قبل ذلك اللعان لا يصح الا عند الامام او الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ايضا اللعان لا يصح الا عند الحاكم او خليفته عند الحاكم اجماعا او خليفته فلعله اذا لم يحصل التراضي بغيره والمراد بالحاكم الامام ويخلفائه ما يعم الفقهاء في الغيبة ثم تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده الا اذا لم يكن الحاكم او منصوبه وجعلها في المختلف قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من نصبه تردد في التحرير وربما قيل المراد بالرجل العالم الفقيه المجتهد حال حضور الامام اذا لم يكن منصوبا منه وبالجملة فينبغي القول بصحة ايقاعه من الفقيه في زمن الغيبة لعموم النصوص من الكتاب والسنة والوالي بل الامام له على ان خبري الامام ليسا من النصوصية في امتناعه من غيره في شيء ولقضاء الضرورة بذلك ولانه منصوب من قبله واما ايقاعه في زمن الحضور وايقاع غيره فالظاهر العدم ويثبت حكم اللعان اذا تلاعنا عند من رضيا به غير الحاكم ونائبه بنفس الحكم منه مثل الحاكم سواء كما في الشرائع والطلاق ولعان المبسوط وقيل في قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وموضع تحقيقه كتاب القضاء الثاني التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور اتباعا للنصوص المتفق عليه فلو قال احلف او اقسم او شهدت بالله او انا شاهد بالله او مشابه ذلك كشهادتي بالله او بالله اشهد او اني بالله لم يجز خلافا لبعض العامة الثالث اعادة ذكر الولد في كل مرة يشهد فيها الرجل ان كان هناك ولد ينفيه ليتم عدد الشهادة عليه ايضا وليس على المرأة اعادة ذكره اي ذكره في شيء من المرأة لما عرفت فهو اعادة لما وقع بينهما قبل اللعان الرابع ذكر جميع الكلمات الخمس فلا يقوم معظمها مقامها فان حكم الحاكم بالفرقة بالمعظم لم ينفذ الحكم وجرى الى النص خلافا لابي حنيفة فانفذ حكمه بها بالمعظم الخامس ذكر لفظ الجلالة تلو قال اشهد بالرحمن او بالقادر لذاته او بخالق البشر ونحو ذلك مما يختص به فالاقرب عدم الوقوع اقتصارا على النص واستصحابا للنكاح ويحتمل الوقوع ضعيفا لاتحاد المعنى ومحكي تعين الاول لكون الشهادة بلفظ الجلالة نعم لو اردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع اتفاقا وكان اولى لاستحباب التغليظ السادس ذكر الرجل اللعن والمرأة الغضب فلو بدل الملاعن كلا منهما اي كلا منهما بما ويه كالبعد والطرد السابع للعن او السخط المساوي للغضب واحدهما بالآخر لم يقع للخروج عن النص والاستصحاب وللعامة قول بالوقوع الثامن ان يخبر بالصدق على ما قلناه من قوله اني لمن الصادقين اتباعا للنص فلو قال اشهد بالله اني صادق او من الصادقين من غير الاتيان بلام التأكيد او اني لصادق او لمن بعض الصادقين او انها زنت لم يقع وكذا المرأة لو قالت اشهد بالله انه لكاذب او كاذب او من الكاذبين من غير لام التأكيد لم يجز وكذا لا يجوز ان يقول الرجل لعنة الله علي ان كنت كاذبا او المرأة غضب الله علي ان كان صادقا فكل ذلك للاقتصار في خلاف الاصل على موضع النص والاجماع ولعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقربها الى الانشاء لدلالته على زمان الحال ولفظ الجلالة اسم للذات المخصوص بها بلا شائبة اشتراك بوجه ومن الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة فان المناسب للتأكيد خلافه وتخصيص اللعنة به والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم من جريمة القذف التاسع النطق بالعربية مع القدرة كلا او بعضا موافقة للنصوص ويجوز مع التعذر النطق بغيرها للضرورة وحصول الغرض من الايمان فيفتقر الحاكم ان لم يعرف لغتهما الى مترجمين عدلين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا لتخصوصا في حقهما فانها بدعة عن نفسهما وللعامة قول باشتراط اربعة العاشر الترتيب على ما ذكرناه بان يبدأ الرجل بالشهادات اربعا ثم باللعن ثم المرأة بالشهادات اربعا ثم بالغضب اتباعا للنص ومناسبة للاعتبار فان الدعاء باللعن والغضب غاية التغليظ والتأكيد في اليمين فناسب ان يكون آخرا وللعامة قول بالعدم لحصول التأكيد بهما قدما او اخرا الحادي عشر قيام كل منهما عند لفظه فاذا للمقنع وظ ثم روى لما روي انه امرعويمر بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام وفي الفقيه ان في خبر انه يقوم الرجل فيحلف الى ان قال ثم يقوم المرأة فتحلف وقيل في المقنعة والنهاية والغنية والوسيلة يجب قيامهما معا بين يدي الحاكم الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل لحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلي بحذائه ويبدأ بالرجل ثم المرأة وحسن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ثم قال للزوج الخبر ولا ينصا





في شرائط الملاعنة

على اجتماعهما وأمّا ما يجعل المرأة من يمين الزوج فلصحيح البزنطي سئل الرضا كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن
يمينه والمرأة والصبي عن يساره وأمّا وجوب قيامهما في الجملة فلصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن الملاعنة قائماً يلاعن او قاعداً فقال الملاعنة وما اشبهها
من قيام ونص ابن سعيد على استحبابه ولم يتعرض له الصدوق في الهداية والمحقق في النافع فربما لم يوجبا ايضاً ولعله للاصل وعدم نصوصية ما ذكر في
الوجوب وقد ارسل في بعض الكتب عن الصادق ع انه قال السنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد مستقبل القبلة الحادي عشر
بدءة الرجل اولاً بالشهادات ثم اللعن ويعقب المرأة فلو بدأت المرأة لم يجز للنصوص ولانها انما تلاعن لدرء الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعن
الزوج وللعامة قول بجواز تقدمها الثاني عشر تعيين المرأة بما يزيل الاحتمال اما بان يذكر اسمها واسم ابيها او يصفها بما يميزها عن غيرها ولعله لا
يكفي التعبير عنها بزوجتي وان لم يكن في النظر زوجة غيرها لاحتمال التعدد او يشير اليها ان كانت حاضرة اشارة مميزة وكذا يجب عليها تعيين الرجل ولعله لم يتعرض
له اكتفاء في تميزه بالتزويج لعدم احتمال التعدد الثالث عشر الموالاة بين الكلمات اي الشهادات فان تخلل فصل طويل لم يعتد بها اقتصاراً في خلاف الاصل
على الواقع بحضرته ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولو نحو مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه نفي الولد ان كان منفيا
ولم اره لغيره من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان الرابع عشر اتيان كل منهما باللعان بعد القائه اي الحاكم له عليه فلو بادر به قبل ان يلقنه عليه
الامام لم يصح لانه يمين فلو بادر كان كما لو حلف قبل الاحلاف وللاخبار المبينة لكيفية الملاعنة فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما

في مستحبات الملاعنة

يدرؤه وأمّا المستحبة فهي سبعة الاول جلوس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها فيكون ادخل في التغليظ الثاني وقوف الرجل عن يمين الحاكم
والمرأة عن يمين الرجل ان قاما معاً وقد سمعت من الاخبار ما يتضمن الامرين الثالث حضور من يسمع اللعان غير الحاكم لو توقع كل بحضورهم ولتعرف الناس ما يجري
عليهما من الفراق المؤبد وحكم القذف او ثبوت الزنا ولذا قيل ان اقلهم اربعة نفر بعدد شهود الزنا ولمناسبته للتغليظ وارتداع المتلاعنين الرابع وعظ
الحاكم وتخويفه بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا المرأة قبل الغضب كما فعله ص الخامس التغليظ بالمكان بان يلاعن بينهما في اشرف البقاع في بلد الملاعنة
فان كان بمكة فبين الركن والمقام وهو الحطيم وان كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وان كان بالمدينة فعند منبر النبي ص بينه وبين القبر والاخبار الناطقة
بشرف هذه البقاع كثيرة معروفة وفي المبسوط وقال قوم على المنبر وروي ان رسول الله ص لاعن بين رجل وامرأته على المنبر وروى جابر بن عبد الله الانصاري
ان النبي ص قال من حلف على منبري هذا يميناً فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك من اراك وفي بعضها ولو على سواك اخضر فليتبوأ مقعده من النار
انتهى قلت وقد روي ايضاً من يحلف عند منبري على يمين آثمة ولو بسواك اخضر وجبت له النار واختلف العامة في صعودهما المنبر فقيل نعم لما ذكره الشيخ وقيل لا لانهما
احدهما فاسقان لا يليق بهما الصعود على منبره ص والخبر محمول على انه ص لاعن بينهما عند المنبر وهو مناسب لما مر من استحباب جعل الحاكم ظهره الى القبلة و
استقبالهما اياها وقيل بالصعود ان كثر الناس ليروا والا فلا وان كان في ساير الامصار ففي الجامع عند القبلة والمنبر وللشافعية في اختصاص المنبر
بالشرف وجهان وان كان بهما ما يمنع الدخول في المسجد واللبث فيه كالحيض والجنابة لم يلاعن فيه ومن التغليظ بالمكان استقبالهما القبلة وان كان المتلاعنان
ذميين ففي المبسوط يلاعن في الموضع الذي يعتقدان تعظيمه من البيعة والكنيسة وبيت النار وللشافعية في بيت النار وجهان من انه لم يكن له حرمة اصلا كحرمة
البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ وهو الظاهر هنا عندهم ولم يعتبروا بيت
الاصنام للوثنيين السادس التغليظ بالزمان بان يلاعن بعد العصر قال في المبسوط لقوله تع تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله قيل في التفسير
بعد العصر وروي ان النبي ص قال من حلف بعد العصر يميناً كاذباً ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تع وهو عليه غضبان السابع جمع الناس لها فانه من التغليظ
الموجب للارتداع ولانه قائم مقام الحد وقد امر فيه بان يشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولانه حضر اللعان على عهده ص ابن عباس وسهل بن سعد وابن عمر و
هم من الاحداث فدل على حضور جمع كثير لقضاء العادة بان الصغار لا ينفردون بالحضور المقصد الثالث في الاحكام اذا قذفها ولم يقم البينة تعلق به وجوب

في احكامه

الحد عليه لدخوله في عموم والذين يرمون المحصنات وان لاعن اي التعن تعلق بلعانه سقوط الحد عنه ووجوبه في حق المرأة لقوله تع ويدرؤ عنها العذاب فان
العذاب هو الحد وعند ابي حنيفة ان قذف الزوج يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن فاذا لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبست حتى تلاعن ويتعلق
بلعانهما معاً بالنص والاجماع احكام اربعة الاول الفراق فلا يصير فراشاً ولا يغني عنه التحريم المؤبد اذ قد يحرم ولا فراق والفراش باق كما في المفضاة وبعض
العامة قول ببقائهما على الزوجية الثاني التحريم المؤبد فلا يحل عليه ابداً خلافاً لابي حنيفة فاجاز له تجديد العقد عليها ان اكذب نفسه الثالث سقوط الحدين
عنهما الرابع انتفاء الولد عن الرجل ان كان ونفاه دون المرأة فعن النبي ص انه لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب وسئل الصادق
ابو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها قال الى امه الى غير ذلك من الاخبار ولو كان الزوج عبداً او شرط مولاه رقية
الولد من زوجته الحرة واجزنا الشرط ففي حريته لو لاعن الاب لنفيه اشكال من انتفائه عنه شرعاً ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت
حكم الفراش ظاهراً وكذا الاشكال في العكس اي فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حراً لعدم شرط الرقية من انتفائه عنه شرعاً مع كونه نماء مملوكة
فيكون رقاً لمالكها ومن ان اللعان انما اثر في انتفاء نسبه من الملاعن واما تأثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى وحق للولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ولا تفتقر الفرقة
بسبب اللعان الى تفريق الحاكم بينهما بل يحصل عندنا وكذا ساير الاحكام بنفس اللعان وقال الصادق ع في خبر زرارة بعد بيان كيفية اللعان
ثم لا يحل له الى يوم القيمة وزعم ابو حنيفة انه لا يقع الفرقة ولا يزول الفراش ولا ينتفي النسب الا مع حكم الحاكم حتى انه ان طلقها قبل الحكم بالفرقة
نفذ طلاقه وان تراضيا على البقاء على الزوجية لم يجز لهما ويجب على الحاكم التفريق بينهما ولا يحصل الفرقة عندنا بلعان الزوج خاصة للاصل وتعلقه
في الاخبار بالتلاعن خلافاً لبعض العامة فرتب على لعانه وحده الفرقة والحرمة مؤبداً وانتفاء النسب لو فرق الحاكم بينهما قبل اكمال لعانهما كان التفريق



لغوا عندنا وان كان بعد لعان ثلث مرات من كل منهما او بعد تمام لعانه وثلث من لعانها او بعد اخلال بشيء من الفاظ اللعان الواجبة خلافا لابي حنيفة
فاكتفى بالاكثر كما عرفت وفرقة اللعان عندنا فسخ لا طلاق لانتفاء الفاظه خلافا لابي حنيفة ولا يعود الفراش عندنا ان اكذب نفسه بعد كمال اللعان لنطق
النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص نحو حسن الحلبي سئل الصادق ع عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد
ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فانا ارده اليه اذا ادعاه الخبر ولا يحل له بتكذيبه نفسه بعد العقد
عليها النطق الاخبار بتأبيد الحرمة بالتلاعن وشمول قوله ع فلا ترجع اليه خلافا لابي حنيفة ولو كذب نفسه في اثناء اللعان او نكل عنه او عن تمامه ثبت
عليه الحد بالقذف ولم يثبت شيء من احكام اللعان من سقوط الحد عنه والاحكام الباقية ففي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل لاعن امرأته فحلف
اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل في الخامسة فهي امرأته وجلد الحد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك
ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لا اخذه باقراره لكن فيما عليه لا فيما له لا لاقرار ولا بالانتفاء منه فلذا يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به
ويرثه الام ومن يتقرب بها اكذب نفسه ام لا وقال الصادق ع في حسن الحلبي للذي يكذب نفسه بعد ما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس
له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم الى غير ذلك من الاخبار وهي كثيرة
قوله ع ولا يرثهم موافق لعدة من الاخبار وفي عدة اخرى يرثونه ويرثهم ويحتمل ذلك في الميراث ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم المؤبد باكذابه نفسه
لانه مضى اللعان المزيل للفراش المحرم على التأبيد وقد نطقت بذلك الاخبار خلافا لبعض العامة كما عرفت وفي ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان
روايتان ففي صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه
فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وكذا في خبر اخر عن الحلبي احدهما حسن وهو خبره في التهذيب والتهذيب عن محمد بن الفضيل انه
سئل الكاظم ع عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع
اليه امرأته وهو خيرة المقنعة والمبسوط والمص هنا كما قال فربما الثبوت لما فيه من زيادة هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه ثبت
عليه الحد بالقذف فيستصحب اللعان يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه والاخبار الاوله انما نفت الحد اذا اكذب نفسه في نفي الولد دون
القذف والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما هو صريح المبسوط فان عاد عن اكذاب نفسه وقال لي بينة اقيمها او لاعن ثانيا لم يسمع منه
لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اقر بكذبه نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما يسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد
بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حيوته ثم مات ولا يفيد هذا الاعتراف في حق الولد ايضا شيئا الكن لو كان له اي الولد ولد ورثه اي ولد الولد
جده الملاعن مع عدم الولد ولا يرثه هو ابن الابن كالابن لا يرث الاب وقال ابو حنيفة ان كان الولد خلف ولدا لحقه نسبه ونسب ولد الولد ثبت الارث بينهما و
ان لم يكن خلف ولدا لم يلحقه النسب ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة
ولو لم يكذب نفسه لا لاعن ترتب عليه الحد فان تم بعضه عند اللعان اجيب اليه فان الحد يدرؤ بالشبهة وكان اللعان يدرؤ تمام الحد فاولى بان يدرؤ
بعضه قولا لاعن وعكست هي عن اللعان او اقرت بالزنا رجمت وسقط عنه الحد بلعانه واكده اقرارها او نكولها ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لانتفاء
التلاعن خلافا لمن عرفت من العامة ولو اعترفت بعد اللعان منها لم يجب الحد بلا اشكال فانه لا يجب الا باقرار مرة فان قرت اربعا ففي وجوبه اشكال
من اندفاعه باللعان وفيهم من نحوي ما مر في اكذابه نفسه بعد اللعان ومن التعليل في الاخبار بانه مضى اللعان وهو خيرة النهاية والسرائر والجامع
عنهما ومن ايجاب الاقرار ركعبا له وظهور كذبها في اللعان وهو اقرب وكانه لم يستقربه هنا كما استقربه في اكذابه نفسه للتأبيد هناك بالرواية
بخلاف اقرارها ولو اضاف زناها الى رجل ونسبه ايضا الى الزنا فعليه حدان ان جاء به متفرقين وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولا يسقط به
حد الاخر وان قال في اللعان في كل مرة انه من الصادقين في انها زنت بفلان وان فلانا زنى بها لان سقوط الحد باللعان خلاف الاصل فيقتصر
على موضع اليقين وهو قذف الزوجة وللعامة قول بسقوط الحدين ان ذكره في اللعان لانه حجة شرعية في هذا القذف في طرف المرأة فكذا في طرف
الرجل لاتحادا لواقعة وقد قامت فيها حجة شرعية ولا خلاف في انه لو اقام بينة سقطا معا ولو قذفها فاقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمرة
اي باقرارها مرة لاعترافها بعكا لاحصان ولا يجب عليها الحد الا باربع مرات ولو كان هناك نسب ينتفي الا باللعان وللزوج ان يلاعن لنفيه على
اشكال ان لم يدع الزوجة النسب فانه لا ينافي الاقرار بالزنا واذا ادعته فلا اشكال في ثبوت اللعان وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء
او سكتت واعترفت بالجهل واحتمال الامرين اذ تصادق الزوجين على الزنا وعلى كون الولد منه لا يوجب نفي النسب لثبوته بالفراش وتصادقهما
اقرار في حق الغير فلا يسمع فلا يؤثر سقوط اللعان للقذف سقوطه للنسب ومنشاء الاشكال من ان اللعان خلاف الاصل لم يظهر لنا ثبوته الا
اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه ولا طريق الى نفيه الا اللعان والصبر الى بلوغ الولد واللعان
معه لا يجوز اذ ربما مات او مات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وح انما يلعن الزوج لانها لا يمكنها الا اللعان ولو قذفها فاعترفت
ثم انكرت فاقام شاهدين على اعترافها ففي القبول لها او لا الا باربعة اشكال من عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ثم لم يأتوا باربعة شهداء
وان الغرض اثبات الزنا هنا لا العرض ودفع الحد واللعان عنه وهو خيرة المختلف والمبسوط هنا وفيه انه ممكن هنا واقربه القبول لمن انه شهادة
على الاقرار لا الزنا وهو خيرة السرائر والخلاف وموضع من المبسوط لكنه انما يقبل في سقوط الحد عنه اذ يكفي فيه ثبوت الاقرار لا في ثبوته

حكم ما لو اقام بينة ... مع اعتراف الزوجة بالزنا

في اللعان

اي الحد عليها فانه لا يثبت الا بثبوت الزنا ولا يثبت الا باربعة شهود او الاقرار اربعا ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم المانع
الموجب للبينونة وعليه الحد للوارث لانه حق ادمي وحقوق الادميين يورث خلافا لبعض العامة فجعله من حقوق الله فلم يورثه وله دفعه باللعان وفاقا
للشيخ وجماعة ولعلهم ارادوا اللعانة كما يرشد اليه عبارة الكتاب فانه ربما لم يمكن الوارث الا اللعان فانه انما يمكنه اذا قذفها بحضوره ويمكن الوارث العلم
بكذبه والدليل على جواز دفعه باللعان انه لا يتعلق لسقوط الحق باللعان لزوجة ليفوت بموتها وانما يتعلق باللعانه فله الدفع به وقيل في النهاية و
الخلاف ولو لاعنه رجل من اهلها فلا ميراث له ولا حد عليه للاجماع كما ادعاه في الخلاف ولقول الصادق ع في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن امير المؤمنين ع في رجل قذف امرأته فخرج
وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال له ان شئت الزمت نفسك بالذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها
اليها ولا ميراث لك والاقرب وفاقا للسرائر والمبسوط انه لا لعان بينه وبين الوارث لانه خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين والخبران ضعيفان في
ثبوت الميراث وان لاعن الوارث لعموم اية الارث وانما علم سقوطه بتلاعن الزوجين ولو ماتت بعد اكمال لعانه وقبل اكمال لعانها فالشيخ في غير الارث
فهو كالموت قبل اللعان في الميراث لعدم التلاعن ويأتي على قول النهاية انه ان قام الوارث مقامها فلاعن انتفى الارث ولو مات ح ورثته كذلك و
لو قذف الملاعن بعد اللعان فقذفها بالزنا الذي رماها به ولو بعين ما قذفها به لا يقبل في الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وان تكرر لفظه فانما هو تاكيد و
البراءة وللاجماع والاخبار كما في الخلاف والاقرب ثبوته وفاقا للمحقق لتعدد القذف وان اتحد المقذوف به وكذا الخلاف لو تلاعنا والاقرب سقوطه
وفاقا للشيخ والمحقق لان اللعان بمنزلة البينة او الاقرار او النكول ويحتمل ثبوت الحد لعموم اية القذف وانتفاء دليل على السقوط فان اللعان انما
اسقط الحد بالقذف السابق ولم يثبت المقذوف به بالبينة او بالاقرار اما لو قذفها به الاجنبي لا يحد لان اللعان حجة يختص بالزوج انما يسقط الحصانة في
حقه وان صار ايضا باللعان اجنبيا ولو قذفها فاقرت ولو مرة ثم قذفها به الزوج او الاجنبي فلا حد لانها باقرارها اسقطت الحصانة والحد و
العقلاء يؤاخذون باقرارهم ولو لاعن ونكلت ثم قذفها الاجنبي قيل في المبسوط والخلاف لا حد لان اللعان والنكول كالبينة ولا حد في القذف
بما ثبت بالبينة والاقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم اية الرمي ومنع سقوط الحصانة بمجرد ذلك وتنزيله منزلة البينة فقط ولو شهد بزناها اربعة احدهم
الزوج حد الجميع على راي وفاقا للمفيد وابن زهرة ويسقط حد الزوج باللعان لخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وتؤيده قوله لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقوله والذي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ان كان الخطاب للازواج وقيل في النهاية يرد بذلك ان اخلت ببعض الشرائط والا ثبت الزنا وحدت جمعا بين ذلك الخبر وخبر ابرهيم بن نعيم
سئل الصادق ع عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز شهادتهم وهو في الحقيقة في طرف النقيض للقول الاول اذ لا خلاف في
عدم السماع مع اختلال الشرائط وتؤيده قوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من جعل الشهداء وصفا للشهداء على الثلاثة قوله تع واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ان كان الخطاب للحكام فانه يعم الزوج واصالة عدم الفرق بين الزوج وغيره بل ولو تيقنا بالقبول
لما فيه من هتك عرضه وقيل في الوسيلة والسرائر والجامع او سبق الزوج بالقذف والا حد جمعا بين الخبرين وعملا بظواهر الايات فان قوله تع لولا
جاؤا عليه باربعة شهداء فيمن ابتدء بالقذف بخلاف الباقين ونحو قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وهذا قد يرمي ز
ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلاثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانها لم يكن في الحكم وهؤلاء وان لم يصرحوا بالاختلال لكنه معلوم
وجمع الصدوق بين الخبرين بناء على ما اختاره من انه لا لعان الا اذا نفى الولد بانه اذا لم ينف الولد كان حد الاربعة ولا حد للثلاثة ولاعنها ابو علي بانه
ان دخل بها لاعنها وحد الباقون والا كان حد الاربعة بناء على اشتراط اللعان بالدخول واذا كانت المرأة غير برزة لا يخرج الى مجالس الرجال انفذ
الحاكم اليها من يستوفي الشهادة عليها في منزلها ولم يكلفها الخروج كذا لو كانت حايضا واللعان في المسجد وفي المبسوط ويستحب ان يبعث معه باربعة
شهود او ثلاثة لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وروى اصحابنا ان اقله واحد ولا يشترط حضورهما معا حين اللعان للاصل فلو لاعن
في المسجد وهي على بابه او في منزلها جاز الا على القول بوجوب قيامهما عند الحاكم عند لعان كل منهما واللعان ايمان وليس شهادة وفاقا للشيخ وجماعة
لصحته من الفاسق والكافر ولقوله تع بالله انه لمن الصادقين وقوله بالله انه لمن الكاذبين وقوله صلى الله عليه وآله لهلال ابن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك
لصادق وقوله بعد التلاعن لولا الايمان لكان لي ولها شان ولان كلا منهما ملاعن لنفسه ولم يعهد شهادة احد لنفسه ولانه لا معنى لكونه من المرأة
شهادة فكذا منه وقوله فيصح من الاعمى كما يحتمل تفريع الصحة على كونه ايمانا يحتمل التعليل فان من الادلة كما في ط انه يصح من الاعمى ولو كان شهادات لم
يصح منه وخلافا لابي علي لظ قوله تع فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الايات وتؤيده ان محمد بن سليمان سئل الجواد ع كيف صار الزوج اذا قذف امرأته
كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا او اخا فقال قد سئل جعفر ع عن هذا
فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة فال رايت ذلك منها بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله وذلك انه قد يجوز
للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صارت شهادته اربع شهادات اذا
قال رايت ذلك بعيني واذا قال لم اعاين صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه راه بعينه قيل له وكيف
رايت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رايت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد
الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربع شهادات لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين وللاخبار الناطقة بلفظ الشهادة

في ان اللعان يمين وليس بشهادة

كتاب الطلاق من كشف اللثام

كقوله عز وجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فيهما وفي نظائره وللمرأة اشهد بالله اربع شهادات بالله ان زوجها من الكاذبين وقول الصادق في ما مضى من الخبر ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى قوله والمجلود في الفرية لان الله يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولوجوب التصريح بلفظ الشهادة ولانه يدرؤ الحد ولا شيء من اليمين كذلك ولانه لا يتخلل عنه شاهدا لانه يمكن منه اليمين ليست كذلك والجواب ان لفظ الشهادة في هذه الحال حقيقة عرفيا ومجاز مشهور في اليمين ولا تعد في مخالفته لسائر الايمان في بعض الاحكام وخبر النوفلي عن خمس وازواجهن مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي ينص عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان اكده باللعان واذا قذف الزوجة وجب الحد لعموم ادلة الفرية الا ان يسقطه باللعان ولا يجب عليه اللعان عينا خلافا لمن عزمه من العامة ولا يطالب به عندنا الحد باحدها الا الزوجة فان الحد حق لها واللعان لاسقاطه نعم لو ارثها المطالبة بالحد ويقبل باللعان نصا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها لما عرفت من الانتقال عندنا ولو اراد اللعان من غير مطالبتها لم يكن له ذلك عندنا ان لم يكن نسب يريد نفيه للعامة قول بان له ذلك لتحصيل الغاية عن نفسه بالانتقال عنها او لصلاحه ليعادها ولو طلب نفي النسب احتمل ان لا يلاعن بينهما الحاكم بان يطلب المرأة باللعان ولا انحصار طريق انتفاء النسب فيه واحتمل عدمه لانه خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين واما نصة العجلاني فانه انا اضعفهما فامره بان يأتي بزوجته لدلالة فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها وانما دلت على احضارها مجلس الحكم لمقصد لو اريح في اللواحق ولو شهد بعدة الزوجة فرجة لم يقبل للتهمة فان برأها ثم اعادها لم يقبل ايضا لانها ردت للتهمة فلا يقبل بعد ولو تعاقدها فيهما خاصة ثم ابرأه وزالت العداوة كان مضى مدة عرف فيها اصلاح الحال بينهم ثم شهد ابعدت زوجته قبلت لانها لم تردا في هذه الشهادة اولا وللعامة قول بالعدم ولو شهد ابقذف زوجته ثم ادعيا قذفهما فان اضافا الدعوى الى ما قبل الشهادة بطلت لاعترافهما بانه كان عدوا لهما حين الشهادة وان لم يضيفاها الى ما قبلها فان كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لانه لا يحكم بشهادة احد عدوين على آخر وان كان بعده لم تبطل لانه لم يظهر تقدم العداوة على الحكم ولو شهدا انه قذفهما وزوجته فتهما بطلت في حق الامرات للتهمة فتبطلان بطلت بالكلية لانها اذا ردت في البعض للتهمة ردت في الجميع كما كان يرد شهادتهما بقذفهما وقذف الزوجة في المبسوط فان شهادتهما لامهما عندنا وقال بعضهم لا يقبل لان الشهادة اذا اشتملت على شيئين فردت في احدهما فانها ترد في الآخر ولو شهد احدهما انه اقر بالقذف والآخر اقر بالعربية والآخر انه اقر بعبرية كذلك بالعجمية قبلت وقيل بان شهد احدهما باقراره يوم الخميس والآخر به يوم الجمعة قبلت لاتحاد القرية ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لان ما شهد به احدهما غير ما شهد به الآخر ولم يستكمل شيء من القذفين عدد البينة ولو ولدت توامين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه لانهما من حمل واحد حتى انه ان كان نفى الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الآخر لحقاه لانه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لاقل من ستة اشهر او بعد انتفائه الى لعان آخر على اشكال من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل البراءة من اللعان ثانيا ومن اصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام وهو خيرة المبسوط وان اقر بالثاني لحقه وورثه وورثه الاول ايضا لاستلزام لحوقه كما عرفت وهو لا يرث الاول للانكار اولا وهل يرث الثاني اشكال من استلزام انتفائه من الاول انتفائه من الثاني فكانه اقر بانه لا يرث منه كما اقر به الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب الا بالالتزام في اللحوق والتوارث ولو كان بينهما اي التوامين ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان الاختلاف بعلوق الحمل بهما فلا يستلزم لحوق احدهما لحوق الآخر ولا نفيه نفيه فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني او ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطيه بعد وضع الاول قبل اللعان ولو لاعنها قبل وضع الاول فاتت باخر بعد ستة اشهر لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وذكر انقضاء العدة لتاكيد الحجة والا فليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن ولو مات احد التوامين قبل اللعان لنفيهما فله ان يلاعن لنفيهما وللعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت لانه اذا لم يصح نفي الحي اذا كان من حمل واحد والقذف فيجب وذلك بان يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه نفي الولد حذرا من اختلاط المائين اعتزالها حتى ينقضي العدة اي مدة الحمل بالوضع او مضي اقصاها فان اتت بولد لستة اشهر من حين الزنا ولا كثر من اقصى مدة الحمل من وطئه لزمه نفيه ليتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته ونحوهم واذا راى منها الزنا ان يقذفها بالزنا مبادرة الى نفي من يحتمل ولادتها له اذ ربما لم يتمكن من اللعان اذا ولدت فيلحق به الولد ولو اقرت بالزنا وظن صدقها فالاقرب انه لا يجب القذف وان اقرت اربعا للاصل وانتفاء العلم لعدم المشاهدة ولان اللعان اما يمين او شهادة ولا يتعلقان الا بمعلوم ويحتمل الوجوب لحصول العلم الشرعي بالاقرار فيجب القذف لقطع امر اختلاط المائين ولا يحل له القذف بدون الرؤية وان شاع ان فلانا زنى بها ووجد عندهما خبر لكن خلافا للعامة فلهم قول بالحل اذا غلب الظن ولو باخبار ثقة يسكن الى قوله اذا عرف انتفاء الحمل عنه لاختلال بعض شرائط الالحاق به وجب الانكار وان لم يرها تزني ولا قذفها بالزنا للتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته كما عرفت ويمكن فهم وجوب النفي من قوله صلى الله عليه وآله ايما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة حتى قول لعبد الوجوب للاصل واحتمال الاقتحام في اللعان المشفق ما لا يتحملها اولو المروات ولا يحل له الانكار للشبهة ولا للظن كما لا يحل القذف لذلك ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطي فعن ابن عباس ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لهذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم بها الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في احد من اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احد غيره فاطرق رسول الله صلى الله عليه وآله راسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله وعن ابي هريرة انه جاء اليه صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان امرأتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها قال حمر فقال فهل فيها من اورق فقال نعم فقال انى ذلك فقال لعله ان يكون عرقا نزعه قال فلعل هذا ان يكون عرقا نزعه وللعامة قول بجواز النفي لمخالفة الصفات ولو شاهد زناها وهي في حبالة جاز له اللعان وان لم يكن ولد يريد نفيه للنشئ لعموم النصوص خلافا للعامة فعن بعضهم منع مسنده والجواب عنه ولو غاب عن زوجته سنين فبلغه انها قد تعدت وتزوجت من غيره وان بعض الحكام اذا اربع سنين ثم بعد بعد انقضائها ولدها الثاني ثم قدم الاول فسخ النكاح ان ظهر انقضاء وفساده ورد اليه الاولاد والثاني ان جهل الحكم والحال الا للاول والخلاف في الحقيقة من امثاله لعدم الامكان خلاف لمن تقدم ذكره من العامة

هذا آخر المجلد من كتاب الطلاق من كشف اللثام عن قواعد الاحكام





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق وفيه مقاصد اربعة الاول العتق واصله الكرم وفي الشرع او عرفهم زوال الرقية عن رقبة الانسان بالفعل او بالقوة ليدخل الحمل وقد يعبر
بنية التقرب منه نصوص ثلاثة الفصل الاول في اركانه مقدمة العتق مشروع وفيه فضل كبير وثواب جزيل باجماع اهل الاسلام والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم
العقبة وما ادريك ما العقبة فك رقبة الاية وروي من طريقي الخاصة والعامة ان من اعتق مؤمنا اعتق الله له بكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي بعض الاخبار
انه يعتق بعضوين من الانثى عضوا له من النار وروي ان من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار وروي اربع من اتى الله بواحدة منهن وجبت له الجنة من سقى هامة ظامئة
او اطعم كبدا جائعة او كسا جلدة عارية او اعتق رقبة مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار واركانه ثلثة الاول المحل وهو كل انسان مملوك للمعتق لا يتعلق به حق لازم من جناية
او حق غريم فلا ينعقد عتق غير المملوك الا بشراء وان كان مملوكا لغيره واجاز المالك من غير خلاف يظهر منا للاصل ولقول الصادق ع في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا
يملك فلا يجوز ولبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حر لم يكن شيئا ولا ينعتق مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق ولنفي
الملك وروي في بعض الكتب عن الصادق ع في الرجل يقول ان اشتريت غلاما فهو حر لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال
ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعامة قول بالانعقاد ثم لو جعل نذرا كان يقول لله علي ان ملكتك ان اعتقك وجب عليه ايقاع عتقه عند ملكه
ولا ينعتق بالملك وكذا لو قال لله علي ان ملكتك فانت حر للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله ويحتمل الانعتاق لانه ندب يتحقق الملك قبل العتق
الا في ملك ولو اشترى الملك اقربا فلم يقع في الملك حتى يجوز كونه كمن يعتق عليه لذلك ويحتمل ان ينعتق بالملك بلا فصل كالعتق الذي هو حزه ويختص الرق باهل الحرب
الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقوله خاصة يعم ان لهم من بدل خصصا بالاسترقاق وباهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط
الذمة فانهم يلتحقون حينئذ باهل الحرب لا يسترقون الا بالشرائط المتقدمة في الجهاد ثم اذا استرقوا يسري الرق في اعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق وان اسلموا ما لم يتحرروا
فتسري الحرية في الاعقاب المتاخرة الا اذا كان احد الابوين حرا فتغلب الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق
الاسلام والكفار وان اختص الرق بالامام او كانت فيه حصة فقد رخصوا ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغير المؤمن من يملك بالسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى
التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وامه وغيرهم من قراباته وغيرهم منه اذ هم فيء في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ
وجرى مكانهم فهو استنقاذ الحقيقة وقد مضى في المتاجر التي تحوي احكام البيع به وكل من جهل حريته اذا اقر بالرق حكم عليه به مع بلوغه ورشده للاخذ بالاقرار وقول علي ع
في صحيح ابن سنان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا فلا يلتفت الى انكاره بعد ولو قام بينة على
الحرية لكن نقبل البينة الا ان يظهر تاويلا للاقرار بان يقول اني لم اكن اعلم تولدي بعد عتق ابوي فلذا اقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة او الشياع او يوكل مولاه
فانكر رقيته ومجهولا فاحتمل الرقية المجهول المالك اعتبار الرشد خلافا من عموم الخبر والاخذ لما قال باقراره ومانعه اذ سمع اقراره حكم بكونه مالا الا بالاقرار
الى المال ولا يستلزم الاقرار بخروج ما بيده فضلا او قوة عن ملكه وكذا يحكم برق الملتقط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه ينبغي استرقاقه لانه في
حكم ذراريهم فلا يكون رقيقا ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقا للاكثر وحكى عليه الاجماع في الانتصار للاصل وبقاء اصل الاسترقاق وغلبته
الحرية والنهي عن انفاق الخبيث وعتقه غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب كون الخبيث بمعنى الردي من جهة المالية ودنائه لم يكن الكافر كذلك لقوله لا عتق
الا ما اريد به وجه الله ومنه انه ربما استبدل بالاسلام لو في ظن المعتق كما ذكر ان امراة منهم من اعتق عبدا نصرانيا فاسلم او اريد به وجه الله لكونه انسانا وعبدا
من عبيد الله او كان المعتق كافرا مقرا بالله وخبر سيف بن عميرة سئل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وهو اخص من المدعى ولانه يتسلط بالحرية على
اهل الاسلام ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر وقيل في المبسوط والنافع يجوز مع النذر جمعا بين الخبرين وقد يحمل على انه نذر اعتاقه وهو لا يعلم انه كافر وقيل
في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم ادلة الاعتاق وما سمعته من فعل علي ع وانما قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ويصح عتق ولد الزنا صغيرا او كبيرا اذا كان مسلما ظاهرا على راي وفاقا للاكثر للاصل والحكم باسلامه ظاهرا وقول الصادق ع في خبر سعيد بن يسار لا باس بان
يعتق ولد الزنا وخلافا لابن ادريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه ودليله بقوله ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق ع من لم يكن ولد الزنا لا يدخل الجنة
والاجماع ممنوع ولو سلم ففي الباطن والخبران ليسا من ذلك في شيء ولو سلم فلا انتفاء الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق ع ما اغنى الله عن عتق
احدكم يعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ودون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطا واتى
المولى المال او ضمنه مع رضا اي المستحق وهو المجني عليه او وارثه فيهما فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى باحد الامرين وان اعتق قبل تحقق
واحد منهما احتمل الصحة مراعى فان ادى او ضمن برضا المستحق انكشفت الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والاقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة وكان
الصيغة لا توثر حين الايقاع فبعده اولى نعم ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان كالمعتق احد الشريكين والا يجتمع ما ذكر بان كانت الجناية عمدا او خطا ولم يود
ولم يضمن ولم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعين الحق في الرقية وفي المبسوط يصح في العمد لانه لا يمنع القود وللمستحق احد الامور اما البيع والاسترقاق او القود
فاذا اعتق بقي له القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقبة مع انتفاء القود واطلق في النهاية صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لانه عاقلته ولا يشترط
التعيين على راي وفاقا للمشهور وفاقا للاكثر انه لم يظهر خلافه للاصل وتغليب الحرية وتوسع العتق فيه في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرج

من ...

كتاب العتق

من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتمل الاشتراك لكونه معينا فلا يقبله من يخاص معين للاستحقاق وعلى الحجتا ملوقال لاحد عبيكم حر صح
وتعين من شاء منهم من غير قرعة فانها لما تعين في نفسه وابهم عندنا ومثلها للاقراع واحتمله التحرير فاذا عين احدهم لا يجوز العدول عنه الى غيره ن عدل لم يقبل
لم يقبل لنفيه لانه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لما اوقعه من العتق محل بعد تعيين الاول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم او بيعه
قبلها اي التعيين فالانفاق لعدم العلم بالمسقط والمنع كلا منهم ما مانعه بترك التعيين وضعفه لا له ترك الانفاق على احدهم على التعيين ويحتمل العدم بناء على
العلم بالسقوط في حق احدهم وان لم يتعين وقد يبنى الوجهان على احتمالي وقوع الانفاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشفنا التعيين والمنع من الاستخدام والبيع
لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعفه لا لانه الاستخدام اعطاء التعيين الموقية ويحتمل الجواز الا الاستخدام والبناء على ما خبر
الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالته على الخيار الرقية ولو مات ولم يعين عين الوارث من غير قرعة لانتقال الملك اليه مع ملك التعيين نفسه
وهل في المبسوط والشرائع واستقربه في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم يقل به اذا كان حيا لاحتمال الوارثان يكون المورث عين في نفسه احدهم
وان لم ينطق به ولو عين واشتبه عليه اخر التعيين حتى يذكر ولم يكن له تعيين من شاء بقرعة او لا بها ويعمل بقوله متى عين بعد الاشتباه فان ادعى بعض المماليك
انه المقصود وانه من عينه فالقول قوله لما ... مع اليمين ان لم يكن للمملوك بينة فانه فعله فان نكل وحلف المملوك اعتق ولو عين بعد الاشتباه ثم عدل
عن المعين لم يقبل العدول في المنسوب وهو الاول على ما ادعاه ثانيا ولا يوجد في بعض النسخ وحكم بعتقهما للاخذ بالاقرار وان لم يذكر لم يقرع وانتظر
المدة الابعد موته او تحاثه فكره فان مات ولم يتعين عين الوارث بالقرعة لتعيينه في نفسه وابهامه عندنا مع الياس عن التذكر الا ان يدعي الوارث العلم
بالتعيين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بينة لان الاصل عدم انتقال الملك اليه فان نكل قضى عليه لو صدق احد الوارثين احد المعينين للتعيين
والاخر الاخر حكم بعتق حصته كل منهما فيمن صدق اخذا باقراره في حقه دون حق الغير وعن الصادق عليه السلام اذا شهد بعض الورثة ان الموروث اعتق عبدا من عبيده لم يضمن
الشاهد وجازت شهادته في نصيبه **الركن الثاني في المعتق وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به الى الله سبحانه وتعالى وجواز التصرف**
بعدم الرقية فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على راي وفاقا للاكثر وهو قضية اصول المذهب وخلافا للنهاية والجامع استنادا الى الخبر زرارة عن الباقر عليه السلام
اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف وهو ضعيف مرسل في التافع ان به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق
ولا غيره الا وقت افاقته فان ادعى الايقاع في الجنون قبل ان عرف له حال الجنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم
والسكران والمغمى عليه والهازل لانه ملزوم للولاء والكافر ليس اهلا له لانه سبيل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم اولياء بعض
بعض ولا عتق للكافر على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس لتعذر نية التقرب منه لانه لا يعرف الله سبحانه ولا يترتب على فعله ثواب لذا لا يصح عبادته مع انه
لا عتق الا ما اريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط وتلخيصنا للحرية ولانه ملك مالك كالواضع ولانه يجوز وقفه وصدقته تقربا الى الله على العبادة
فيهما او لي مع منع انه ليس اهلا للولاء مطلقا وانما نمنع منه الارث عليه العقل كما في النسب وكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض لا ينفي لولا بعض غيرهم
ان المراد الولاية الدينية وهي منفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القربة ولانه لا يعرفه سبحانه اذ يكفي في التقرب اليه دعوى معرفة لشمول النصيبين الملك والنظر
الا ان يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد من ناف للصانع والمعترف من غيره ولعل من اجمل نظر الى ندرة النافي او انتفائه ولتوقيتها
ان يقول انه ان كان مرتدا امكنت منه نية القربة لانه كان عرفه سبحانه حين الاسلام لانه الان جاحد وقد يرشد الى المنع قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم
ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور عليه لسفه او فلس لانه لا يجوز تصرفهما في اموالهما ولبعض العامة قول بنفوذ عتقهما
والقائم مقامه من السفيه باذن الولي اذا كان اصلح له ولا عتق غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه والراهن الا اذا اجاز المرتهن ولو تعلق الاعتبار واجاز بعض العامة
اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء ما من مملوكه وان قل التصرف في اكثر الثلث للتركة على القول بانه لا ينفذ منجزاته الا في الثلث كما لو لم
يكن له الا عبد قيمته ثلثون وكان العبد اذا اعتق منه شيء يجب قيمته الى عشرة فاذا اعتقه استلزم نفوذ عتقه ان لا يبقى للورثة الا نصفه وثلثا ما فقيمته
بعد العتق فهذا هو على الاشكال نشا من انه اي الاعتاق المقتضي لذلك كالاسلام في نقص الشيء فلا يبطل تصرفه في الثلث كما اذا لم يكن له الا ثلثه عبيد تساوت قيمتهم
بعضهم او عتق ثلثهم ثم قتل احدهم فانه ينفذ وصيته في ثلث التركة كما اذا نقصت القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت مال له في هذا العبد
مع عجز تعلق المريض يجوز عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في ثلثه وان ادى الى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبطلان العتق فيما زاد على
الثلث وبقود هذا العتق مستلزم لتفويت الزائد على الثلث على الورثة فكانه اعتق ما زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
والحاصل ان هذا النقص من تصرف المريض ومن لوازمه فيبطل على الاول دون الثاني فلو كانت قيمته ثلثين ورجح بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته حتى يجب قيمته
الى عشرة ثم كسب العبد ثلثين قبل الموت اي موت المولى صح العتق قطعا في شيء منه لاندفاع المقتضي للفساد لانه زاد المال والحق لم يلزم تفويت اكثر من الثلث
على الورثة ولا ينافي ما الحال في ذلك من كسب العبد غيره لكنه لا اشكال الا فيما اذا كسب كان للكسب فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فيصير المسألة من دور
الجبر والمقابلة اذ ليس له من كسبه الا ما بازاء ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا اذا علم نصيب ما يبقى للورثة ولا يعلم الا اذا علم ما فضل من الكسب لا يعلم الا اذا علم ما
للعبد منه ولا يعلم الا اذا علم ما تحرر منه وايضا حصول الكسب بعد التركة وهو يوجب حصول العتق واستحقاق مقابلة من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم
لنقصها المستلزم لزيادتها المستلزم لنقصها وهكذا الى لا نهاية فلا بد من معرفة ما تحرر منه وما بازائه من الكسب بالجبر والمقابلة فنطلق الثلث ونحو
البطلان لولا الكسب في العتق في شيء لوجود المقتضي وارتفاع المانع وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشياء ضعف الثلاثة وانما كان له ثلاثة اشياء
لان المعتق منه يقدر بثلاثة اشياء من قيمته الا ان لانه اعتق وقيمته ثلثون نقص لتشقيص واعتبرت القيمة الاولى التي هي ثلثة امثال الثانية فلما تحرر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق وفيه مقاصد اربعة المقصد الاول العتق واصله الكرم وفي الشرع او عرفهم زوال الرقية عن رقبة الانسان بالفعل او بالقوة ليدخل الحمل وقد يعبّر
بتحرير الرقبة وفيه فصول ثلاثة الاول في اركانه مقدمة العتق مشروع وفيه فضل كثير وثواب جزيل بالاجماع من اهل الاسلام والنصوص فقد قال الله تعالى فلا اقتحم
العقبة وما ادريك ما العقبة فك رقبة الاية وروي من طريق الخاصة والعامة ان من اعتق مؤمنا اعتق الله له بكل عضو عضوا له من النار حتى الفرج بالفرج وفي بعضها
انه يعتق بعضوين من الانثى عضواً له من النار وروي ان من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار وروي اربع من اراد الله بواحدة منهن وجبت له الجنة من سقى هامة ظامئة
او اطعم كبداً جائعة او كسا جلدة عارية او اعتق رقبة مؤمنة الى غير ذلك من الاخبار واركانه ثلثة الاول المحل وهو كل انسان مملوك للمعتق لم يتعلق به حق لازم من جناية
او حق غرماء فلا ينعقد عتق غير المملوك الا بشرائه وان كان مملوكا لغيره واجاز المالك من غير خلاف يظهر منّا للاصل وقول الصادق في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا
يملك فلا يجوز ولبعض العامة قول بالوقوع من المعتق الموسر وانه يقوم عليه ولو قال ان ملكتك فانت حرّ لم يكن شيئاً ولا يعتق مع ملكه عندنا للاجماع والتعليق ولانتفاء
الملك وروي في بعض الكتب عن الصادق في الرجل يقول ان اشتريت غلاماً فهو حرّ لوجه الله وان اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله وان تزوجت فلانة فهي طالق قال
ليس ذلك كله بشيء انما يطلق ويعتق ويتصدق بما يملك وللعامة قول بالانعتاق نعم لو جعل نذراً كان يقول لله علي ان ملكتك ان اعتقك وجب عليه ايقاع عتقه عند ملكه
ولا ينعتق بالملك وكذا لو قال لله علي ان انت حرّ ان ملكتك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء ولان النذر انما يتعلق بفعله وفيه ما لا يخفى ولانه لا بدّ من تحقق الملك قبل العتق اذ لا عتق
الا في ملك ولو اعتق الملك انتقالاً فلم يقع في الملك وقد يجوّز كونه كما لو من ينعتق عليه لذلك احتمل ان ينعتق بالملك ولا اعتق كما احتمال ابو حمزة ويختص الرق باهل الحرب
الكفار وهم الذين يقاتلون حتى يسلموا ولا يقبل منهم جزية وقولهم خاصة بمعنى انهم من بداخلهم بالاسترقاق وباهل الذمة وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا اخلوا بشرائط
الذمة فانهم يلتحقون حينئذ باهل الحرب لا يسترقون الا بالشرائط المتقدمة في الجهاد ثم اذا استرقوا يسري الرق في اعقابهم المتجددين بعد الاسترقاق وان اسلموا ما لم يحرروا
فتسري الحرية في الاعقاب المتأخرة الا اذا كان احد الابوين حرّاً فتغلب الحرية الا مع شرط الرق كما تقدم في النكاح ولا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق
الاسلام والكفار وان اختص الرقيق بالامام او كانت فيه حصته فقد رخصوا ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغيرها ومن يملك بالسبي في الظاهر فيجوز الشراء منه ويقوى
التملك بالاستيلاء على مثبته بغير عوض ويجوز شراء ولد الحربي وبنته وزوجته وامه وغيرهم من اقربائه وغيرهم منه اذ هم في الحقيقة للمسلمين يجوز لهم الاستنقاذ
وجاز مكنهم فهو استنقاذ في الحقيقة وقد مضى في المتاجر الشراء منهم وكل من يحكم احكام البيع به وكل من جهلت حريته اذا اقر بالرق حكم عليه مع بلوغه ورشده للاخذ بالاقرار وقول علي
في صحيح ابن سنان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان او كبيراً فلا يلتفت الى انكاره بعد ولو ادعى بعضهم على
الحرية لنكتب حيث البينة الا ان تظهر تاويلاً لاقراره بان يقول اني لم اكن اعلم تولدي بعد عتق ابوي فلذا اقررت بالرق ثم ظهر لي ذلك بالبينة او الشياع ولو عين مولاه
فانكر رقيته له حكم حرّاً واحتمل الرقية المجهولة لما ذكر اعتبار الرشد خلاف من عموم الخبر واخذ العاقل باقراره ومن غير اذا سمع اقراره حكم بكونه مالاً لا قبل الاقرار
الوارد بالمال ولا يستلزم الاقرار بخروج ما بيده فضلاً او قوة عن ملكه وكذا يحكم برق الملتقط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه بعد استرقاقه لانه في
حكم ذراريهم فلا يكون رقيقاً ما لم يسترق ولا يصح عتق الكافر مطلقا وفاقاً للاكثر وحكى عليه الاجماع في الانتصار للاصل وتبيانه اصل الاشتراط وغلبة
الحرية والنهي عن انفاق الخبيث مع انه غير مفهوم من الانفاق مع اختصاصه بالواجب كون الخبيث بمعنى الردي من جهة المالية وربما لم يكن الكافر كذلك ولقوله لا عتق
الا ما اريد به وجه الله ومنه انه ربما تسبب لذلك الاسلام او في ظن المعتق كما يكون اميراً مؤمنين لعتوم مما نصراً انها فاسلم او ارادته وجه الله لكونه انسانا او عبداً
من عبيد الله او كان المعتق كافراً مقراً بالله ولخبر سيف بن عميرة سأل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكاً مشركاً قال لا وهو اخص من المدعى ولانه يتسلط بالحرية على
اهل الدين ويقوى على معاصي الله وضعفه ظاهر ومال في . . . والاستبصار والناصريات مع الشيخ في النذر جمعاً بين الخبرين وقد يحمل على انه نذر اعتاقه وهو لا يعلم انه كافر وقيل
في الخلاف والمبسوط والجامع يجوز مطلقا لانتفاء الدليل على البطلان وعموم ادلة الاعتاق وما سمعته من فعل علي والانسان قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
ويصح عتق ولد الزنا صغيراً او كبيراً اذا كان مسلماً ظاهراً على راي وفاقاً للاكثر للاصل والحكم باسلامه ظاهراً وقول الصادق في خبر سعيد بن يسار لا بأس بان
يعتق ولد الزنا وخلافاً لابن ادريس بناء على كفره وادعى الاجماع عليه وربما تأيد بقولهم ولد الزنا لا ينجب وقول الصادق من ولد الزنا لا يدخل الجنة
والاجماع ممنوع ولو سلم فهي الباطن والخبران ليسا من ذلك في شيء ولو سلم فلا ينافيان الموافاة ويصح عتق المخالف وان كره لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق
احدكم يعتقون اليوم ويكون علينا غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً دون الناصب لكفره وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت الجناية خطأ وادى
المولى المال او ضمنه مع رضا اي المستحق وهو المجني عليه او وارثه بضمانه فان المانع انما هو تعلق الحق برقبته وقد انتفى باحد الامرين وان اعتق قبل تحقق
واحد منهما احتمل الصحة مراعى فان ادى او ضمن برضا المستحق انكشفت الصحة والا البطلان والعبارة تحتمله والاقوى البطلان لتعلق حق الغير بالرقبة وكان
الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده ونعم ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين والا تجتمع ما ذكر بان كانت الجناية عمداً او خطأ ولم يؤد
ولم يضمن ولم يرض المستحق فلا يصح العتق لتعين الحق في الرقبة وفي المبسوط يصح في العمد لانه لا يمنع القود وللمستحق احد الامور اما البيع او الاسترقاق او القود
فاذا اعتق بقي له القود دون الخطاء لتعلق الحق بالرقبة مع انتفاء القود واطلق في النهاية صحته في الخطاء وضمان المولى دية المقتول لانه غافل ولا يشترط
التعيين على راي وفاقا للمشهور وفاقا للاكثر انه لم يظهر خلافه للاصل وتغليب الحرية ووقوع العتق مبهما في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا

كتاب العتق

من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الثلث بالقرعة وقد احتمل الاشتراط لكونه موصيا فلا يقبل منه من يحتاج من للاستسعاء وعلى الجناية مملوكه لاحد عبيده
وعين من شاء منهم من غير قرعة فانه انما يعين في نفسه وابهم عندنا وعينه الا الاقراع واحتمله التحرير فاذا عين احدهم لا يجوز العدول عنه الى غيره فان عدل
لم يؤاخذ بعتقه لانه ليس اعتاقا ولا اقرارا ولم يبق لما اوقعه من العتق محل بعد تعيين الاول والاقرب وجوب الانفاق على الجميع والمنع من استخدام احدهم او بيعه
قبله اي التعيين فالانفاق لعدم العلم بالمسقط والمنع كلا منهم منافعه بدون التعيين وضعفه ولا لزوم الانفاق على احدهم على التعيين ويحتمل العدم بناء على
العلم بالسقوط في حق احدهم وان لم يتعين وقد يبنى الوجهان على احتمال وقوع الانعتاق بالتعيين ووقوعه بالصيغة وكشفها التعيين والمنع من الاستخدام والبيع
لاحتمال كل منهم الحرية فيجب الاجتناب عن الكل من باب المقدمة مع ضعفه ولا له الاستخدام لحظ التعيين للوقوف ويحتمل الجواز للاستصحاب وبناء على تأخير
الحرية عن التعيين ويقوى في البيع لقوة دلالته على اختيار الرقية ولو مات ولم يعين عين الوارث من غير قرعة لانتقال الملك اليه مع امكان التعيين بنفسه
وقيل في المبسوط والشرائع واستقرب في التحرير انه يقرع وهو هنا محتمل وان لم يقل به اذا كان حيا لاحتمال ان الوارث لا يكون المورث عين في نفسه احدهم
وان لم ينطق به ولو عين واشتبه عليه اخر التعيين حتى يتذكر ولم يكن له تعيين من شاء بقرعة اولا بها ويعمل بقوله متى عين بعد الاشتباه فان ادعى بعض المماليك
انه المقصود دون من عينه فالقول قوله مع اليمين ان لم يكن للمملوك بينة فان نكل وحلف المملوك اعتق ولو عين بعد الاشتباه ثم عدل
عن المعين لم يقبل العدول في المنوي به وهو الاول على ما ادعاه ثانيا ولا يوجد في بعض النسخ وحكم بعتقهما للاخذ بالاقرار وان لم يتذكر لم يقرع وان ثبت
المدة الا بعد موته لو جاء ما ذكره فان مات ولم يعين عين الوارث بالقرعة لتعينه في نفسه وابهامه عندنا مع الياس عن التذكر الا ان يدعي الوارث العلم
بالعين فيعمل بقوله مع اليمين لو نازعه غيره ولا بينة لان الاصل مختار انتقال الملك اليه فان نكل قضي عليه او صدق احد الوارثين احد العبدين للتعيين
والاخر الاخر حكم بعتق حصة كل منهما فيمن صدقه اخذا باقراره في حقه دون حق الغير وعن الشافعي اذا شهد بعض الورثة ان المورث اعتق عبدا من عبيده لم يعتبر
الشاهد فتجاوزت شهادته في نصيبه **الركن الثاني المعتق** وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ونية التقرب به الى الله سبحانه وتعالى وجواز
تصرفه فلا ينفذ عتق الصبي وان بلغ عشرا على راي وفاقا للاكثر وهو قضية اصول المذهب خلافا للنهاية والجامع استنادا الى خبر زرارة عن الباقر
انه اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف وهو ضعيف مرسل في النافع ان به رواية حسنة ولا ينفذ عتق المجنون المطبق
ولا غيره الا وقت افاقته فان ادعى الايقاع في الجنون قبل ان عرف له حال الجنون ولا عتق المكره وقد مر بيانه في الطلاق ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم
والسكران والمغمى عليه والهازل لانه ملزوم للولاء والكافر ليس اهلا له لانه سبيل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمؤمنون بعضهم اولياء
بعض ولا عتق الكافر على راي وفاقا للمحقق وابن ادريس لتعذر نية التقرب منه لانه لا يعرف الله سبحانه ولا يتأتى على فعله ثواب لذا الاصح عتقا وانه مع انه
لا عتق الا ما اريد به وجه الله وخلافا للخلاف والمبسوط تغليبا للحرية ولانه مالك ملكا تاما
فيهما اولى مع منع انه ليس اهلا للولاء مطلقا وانما ينتفي عنه الارث عليه العقل كما في النسب وكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض لا ينفي ولاء غيرهم
ان المراد الولاية الدينية وهي منفية ومنع اعتبار ترتب الثواب في نية القربة وانه لا يعرفه سبحانه اذ يكفي في التقرب المعرفة
الا ان يكون نافيا للصانع جملة ولذا فصل في المختلف بالفساد من النافي للصانع والصحة من غيره ولعل من اجمل نظر الى ندرة النافي وليس لقائل
ان يقول انه ان كان مرتدا امكنه نية القربة لانه كان عرف سبحانه حين الاسلام لانه الان جاحد وقد يرشد الى المنع قوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم
ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا ولا عتق المحجور عليه لسفه وفلس كسائر تصرفاته في امواله
والنظام من السفيه بانه اولى اذا كان ولا عتق غير المالك ملكا تاما كالموقوف عليه والراهن الا اذا اجاز المرتهن ولو تعقبه الاعتبار ببعض
اعتاق الراهن مطلقا والمريض المستلزم نفوذ عتقه من جزء ما من مملوكه وان قل التصرف في اكثر الثلث للتركة على القول بانه لا ينفذ منجزاته الا في الثلث كالوصية
يكن له الا عبد قيمته ثلاثون وكان العبد اذا اعتق منه شيء يجعل قيمته الى عشرة فاذا اعتقه استلزم نفوذ عتقه ان لا يبقى للورثة الا ستة وثلثا ثلثا قيمته
بعد العتق على الاشكال المقتضي فلا يبطل تصرفه في الثلث ما لم يكن له الا ثلثه مما
بعضهم او عتق ثلثهم ثم قتل احدهم فانه ينفذ وصيته في ثلث الباقي كما اذا نقصت القيمة للسوق من غير مدخلية لتصرفه ولان من المعلوم ثبوت مال التركة في هذا العبد
مع عموم قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله فلا يبطل تصرفه في ثلثه وان ادى الى النقص في ثلثي الورثة ومن وجود المقتضي للبطلان لبطلان العتق فيما
الثلث منه ونفوذ هذا العتق مستلزم لتفويته الزائد على الثلث على الورثة فكانه اعتق ما زاد على الثلث وهو باطل وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
والحاصل ان هذا النقص من تصرف المريض وهو ملازم فيبطل على الاول دون الثاني فلو كانت قيمته ثلاثين ورجع بالتشقيص كل جزء الى ثلث قيمته حتى تصير
الكل الى عشرة ثم كسب العبد ثلاثين قبل الموت اي موت المولى صح العتق ظاهرا في شيء منه ولا تدفع المقتضي للفساد لانه زاد المال الحق لم يلزم تفويت اكثر من الثلث
على الورثة ولا ينافيه الحاصل في ذلك من تركب العبد غيره لكنه لا اشكال لانه اذا كسب كان له فان له من كسبه بقدر ما تحرر منه فيصير المسالة من دور
الجبر والمقابلة اذ ليس له من كسبه الا ما زاد ما تحرر منه ولا يعلم ما تحرر منه الا اذا علم نصيبه مما يبقى للورثة ولا يعلم الا اذا علم ما من الكسب ولا يعلم الا اذا علم ما
للعبد منه ولا يعلم الا اذا علم ما تحرر منه وانما احتيج الكسب بهذا الذكر لو احتسب العتق او انعتاق مقابله من الكسب وهو يستلزم نقص التركة المستلزم
لنقصها المستلزم لزيادته المستلزم لنقصها المستلزم لنقصها وهكذا لا الى نهاية فلابد من معرفة ما تحرر منه وما بازائه من الكسب بالجبر والمقابلة في الثلث وهو
البطلان لولا الكسب صح العتق في شيء لوجود المقتضي وارتفاع المانع وله من كسبه ثلاثة اشياء وللورثة ستة اشياء ضعف الثلاثة وانما كان له ثلاثة اشياء
لان العتق منه ينفذ بثلاثة اشياء من قيمته الاولى لانه اعتق وقيمته ثلاثون فنقص حتى عشرة واعتبرت القيمة الاولى التي هي ثلاثة امثال الثانية ما تحرر

لان العبد يحسب عليه نقصان الجزء لانه اي النقصان انما طرا للمنفعة فكان ما نقص كالواصل اليه فلم ينقص مما اعتق منه شيء ثم ما كان للورثة من الكسب ستة اشياء لانه
على الورثة نقصان جزء منهم اي الجزء الذي لا يتحطم من العبد لكنه وصوله اي ما نقص اليهم فلهم من اوله نصف الجزء المعتق الا انه وهو شيء مع ما نقص وهو شيئان فيكون
ستة فالعبد وكسبه تعدل بعشرة اشياء ستة للورثة والباقي للعبد الشيء المعتق من العبد اربعة من عشرة وهي خمسا قيمته الا ان وله من كسبه اثنى عشر خمسا كسبه ومن
العبد ستة من عشرة هي ثلاثة اخماس قيمته ومن الكسب ثمانية عشر ثلاثة اخماسه هذا اذا فرض الناقص من قيمته ما نحن موجود واتبع مقابله من الكسب يحمل ان
يعتق من الكسب مقابلة الناقص لانما نرحم فيه فيقال يعتق منه شيء وله من كسبه شيء بازاء ما عتق منه وللورثة ستة اشياء اذ لا يحسب عليهم النقص فالعبد وكسبه
ثمانية اشياء فالشيء المعتق منه خمسة من عشرة وهو النصف لانه يؤخذ من حصته من الكسب لولا النقص وهي ثلاثة امثال الخمسة ما فوت على الورثة من نصيبهم
بالتشقيص هو شيئان وهو ما عشرة وينبغي ان يكون للورثة من نفسه خمسا النفوس وكسبه جملة مثلا ما اعتق لولا النقص خاصة اي لا يجمع مثلا ذلك مثلاها
للعبد من الكسب فانهم يعطون من الكسب ما فوت عليهم وهو كله هنا لانه قد اعتق منه خمسة وهي نقد بخمسة عشر التي هي ضعف لولا النقص وفوت عليهم عشرين
فضيلهم من قيمته فيحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر من كسبه بازاء ما فوتهم من الرقبة ينقد بربع النقصان وعشرة بدلا مما فوت فللعبد من الاربعين عشرة خمسه
من نفسه خمسة من كسبه وللورثة ثلاثون خمسة من العبد والباقي من كسبه ويحتمل ضعيفا ان يجبر جميع النقص من قيمته من كسبه نراى النقص بفوته وبعضه كله
عبد فيضمن ما فوته من ماله الذي كسبه الناقص عشرون فيجبر بما من كسبه فيصير الكسب ينقد بعشرة هي ثلث القيمة فنقول اعتق منه شيء وله من كسبه ثلث شيء
لان المتخلف منه بعد جبر النقص ثلث القيمة وللورثة شيئان مثلا ما اعتق منه فالعبد والكسب في تقدير ثلاثة اشياء وثلث يجعل الكل من جنس الثلث صبر عشرة الورثة
ثمانية منها ستة من عشرة وله شيء وثلث وهما اربعة منهما ثم الاربعة اذا بسطت من جنس الثلث فالشيء الذي للعبد اثنى عشر وقد كانت قيمته عشرة فيعتق كله ان
دينارين تتمة الشيء الذي من نفسه من كسبه وله من كسبه ثلث شيء هو ثلث الاثني عشر وهو اربعة فله من الاربعين ستة عشر ويبقى للورثة اربعة وعشرون
وهي ضعف ما اعتق وقيمته اذا كان المعتق عشرة وتتمة اثنين وضعفه لانه لم يعهد نفوذ العتق في الرقبة وشيء من المال ولانه لو اعتق كله كان له الكسب كله
لسبق العتق على الكسب في الاول وهو صحة العتق لولا الكسب فيحتمل ان يجبر من كسبه ما فوته بالعتق لانا انما لم يجبره عند عدم الكسب للضرورة فيجبر ما سبق من الاحتمالات
ويحتمل عدمه اي الجبر وهو الاقوى لانا جعلنا الناقص كالتالف لتفصيل الشقص فلا يجبر من الكسب فيكون بمنزلة عبد لم يكن قيمته الا عشرة وكسبه ثلاثة امثالها
قيمته فيكون التركة اربعين ويتعذر العتق في تمام العبد لكونه اقل من الثلث ولو اجاز العتق بعض الورثة مضى في حصته كالتالف من الاصل وفي حق مجا
الورثة من الثلث فلو كان الوارث ولدين له عتق نصفه وهو حصة المجيز وثلث النصف الاخر وهو السدس والنقصان كالتالف فضعفه انه لا يبطل به العتق
لاجازة بعض الورثة ويمكن الفرق بالمريض في التسبب للنقصان فيكون كعبد مشترك بينه وبين غيره في عتق الشريك فتسبب لنقصان قيمته فيصح العتق وان لم يكن
في التركة سوى ان الثلث في حق غيره اي غير المجيز ولو كان في التركة كسب له ما لغيره لم يجبر النقص منه لكونه كالتالف ومثل ذلك ما لو كان عتق اي جزء منه ينقص
قيمته العشرة بجمع المولى بين اعتاقه والجناية عليه بما يؤدى الى ذلك فانه يصح العتق ابهم ويكون النقص كالتالف لان الجناية سبب يستقل في النقص لم يعتق
لان التضمين ينفي العتق وهو يستلزم نفي الضمان ويصح عتق المكاتبة والمدبرة وام الولد لانهم ارقاء واعتاقهم يتعجل خيرهم وفي الحسن عن امير المؤمنين ع انما
رجل ترك سرية لها ولدا وفي بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله الخبر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم سالت
الباقر ع عن رجل يعتق مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت وليس لولي الطفل والمجنون العتق عنه الا مع المصلحة
كما لو كان المملوك كبيرا يعجز عن الخدمة والكسب بالجملة او اعتقه كبيرا وفيه مع عدم رغبة المشتري فيه فانه ينقص تفضلا من النفقة وكذا ولي السفيه اذا امتنع نفسه
من الاعتاق فانه من شان اوليائهم التصرف في اموالهم على حسب مصالحهم ولو اعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم على نفسه كان في ذلك مصلحة الولد صح العتق
ولا يصح عنهما الا مع المصلحة واحتمل الشهيد العتق ويكون ضامنا للقيمة كعتق البايع في زمن الخيار ولا مملوك الكبير الكامل مطلقا او مع المصلحة لانتفاء الولاية عنه وعليه
تنزل اطلاق الشيخ في كتابه ونحو خبر عن علي عن ابيه عن ابي عبد الله قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص
انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك
مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه والاولى حمله بلفظ الرجل ان يحمل على الكبير الناقص او استحباب الاجازة مع ان السند ضعيف
ولو اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع عن الامر عند الاكثر لانه بمنزلة الوكيل انما الاعمال بالنيات خلافا لابن ادريس فاوقعه عن المعتق اذ لا عتق الا في ملك
ولا نافل هنا انه لم يقع الا العتق وهو في الملك لا انتقاله والجواب ان ايقاع العتق عنه تضمن نقل الملك اليه ليصح سئل الباقر ع عن رجل كان عليه
عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال
ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه
امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه
من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا كان المعتق لم يكن للمعتق وارث من قرابته وان ثبوت الولاء للورثة
الابن كان دليلا على الانتقال عند وقوع العتق عنه ولا يعقل تملك الميت اذ الحي في حياته سببا له وهو الامر اذا ثبت الانتقال الى الميت فالحي اولى
ولو سلمنا عدم الانتقال اليهم لم يتعين فان ثبوت الولاء دل على العتق عنه وهو المطلوب لكن يرد عليه انه يجوز ان يراد انه امره به بالاعتاق من تركته وهو اقوى
بالاصول وان خالف الظاهر وهل ينتقل اليه عند المقارن للفعل ليتحقق العتق في الملك الاقرب ذلك لانه بالوجوه من الايقاع ملكا اياه لان الامر يتضمن
طلب التمليك لانه لا بد من تاخر العتق عن الملك ثم العبرة بتمام العتق فلا بد من الانتقال قبله ولا يكفي الاستدعاء ما لم يقترن بالاجابة ولا يرد عليه انه يلزم
والشروع في شيء المقتضي العقول وهو الملك

الاتم بكل

كتاب العتق

اذا لم يتم الصيغة ان ينتقل ولا ينعتق فان التأمل تماما هو الا انه مع اول جزء من الصيغة واذا لم تكمل الصيغة لم يكن الملك فيه اول جزء منها ولا يلزم من ذلك الا ينعقد
ما لم يكمل الصيغة فان كمالها يكشف عن الانتقال عند اولها فان قيل لها كالمضيعة تمامية الملك ههنا اي كما ان الضعف علة ملك الغير ما لصيغ الذي هو اول اجزاء الكل
فكذا الامر ههنا اول اجزاء الصيغة وقد قيل ههنا الملك حين الاخذ حين الاذن وردوه بان لو صح لم يلزم والاقوى انه لا ضرورة ههنا الى الملك الا باختيارنا
وقبل ان الانتقال انما بتمام لفظ الاعتاق فينتقل اولا ثم ينعتق وهذا قول الاصحاب في الاعتاق كما اذا قال اعتق عبدك عني فانه لا ينعتق ما لم يقبل
ان الانتقال لا يتم الا ما جابر الا بتمام الصيغة ولما لم يمكن العتق الا في ملك فلا بد من تقدمه عليه انا لا استحالة اتفاقهما للتناقض ويندفع بان الاجابة ضمنا
ضمنية ويكون فيها الشروع في الصيغة وقبل ينتقل الا من الاعتاق كاشف عنه وفيه انه لا يستند ولا دلالة له على المنقول بوجه وقيل يحصل العتق والانتقال
معا بتمام الصيغة وفيه جمع بين النقيضين ولبعض الاحداث يقول ان انتقل الملك الى الامر مع العتق ولا الا فلا الا باذن بعد التملك الا انه تلفظ بها بعده
اي باذن ويكون الاذن قبل التملك معلقا كان يقول اشتر عبدك عني ثم اعتقه عني فلو كان المملوك للعتق الا الامر صح عتقه في الكفارة على اشكال من انه عتق
صح اختيارا بالصيغة المشروعة لا اضطرارا بالنسب من شرائها ملكه لعتق عنه الا ما لصيغة وانما كشف تمام الصيغة عن تقدم الملك لكشفه عن اجابته استدعاءه
فما تحقق الملك تحقق الانعتاق به بلا فصل قد قلنا انه يملكه عند اول الصيغة فينعتق بعد ذلك بلا فصل عند تمامها لا بتمامها وهو الاقوى

الركن الثالث

اللفظ ويعتبر فيه لفظان التحرير والاعتاق لكونهما صريحين وقد نطقت بهما النصوص اما التحرير فلا نظير فيه خلاف واما الاعتاق فيظهر المنع منه من جماعة
وفي بعضها التحقق والاقوى الوقوع للنصوص كالاخبار الناطقة بالفتح اذا قال السيد لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك دون ما عداهما
بالاتفاق من صريح مثل فك الرقبة وازالة قيد الملك قد يقال انهما كنايتان كنا يتبين مثل انت سائبة اي مرسل ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك او
انت حيث شئت وخليتك ولا رق لي عليك ولا ملك وانت لله ولا ولاية لاحد عليك ولا ولاية لي عليك ولست عبدي ولا مملوكي او يا سيدي
او يا مولاي او انت سيدي ومولاي وابني وان كان اكبر منه او لامته وعبده انت طالق وحرام سواء نوى بذلك كله العتق او لا استحبابا او اقتصارا على
اليقين واوجبه العامة بالكنايات مع النية ولا بد من الاتيان بصيغة الانشاء والايقاع للعتق مثل انت حر او عتيق ومعتق او اعتقتك كما يقتضيه مما
دون حر ذلك للاصل وعدوا انكان في الاصل اخبارا لكنها من الشيوع في انشاء العتق بمكان ولو قال يا حر او يا معتق ففي التحرير اشكال ينشأ من عدم
القطع بكونه انشاء للعتق والاقوى انه ليس انشاء له وانما هو انشاء للنداء وان تجوز به عنه لكنه استعمال نادر بعيد من الكنايات ولو كان اسمها حرة
او اسمه حرا فقال انت حرة او انت حر فان قصد الاخبار بالاسم لم يعتق وان قصد الانشاء صح وبما يعلم اذا لم يعرف فان الاسم غير منصرف بخلاف الصفة ولو
جهل الامر يرجع الى قوله في نيته للاشتراك وكذا لو ضلة الا اميتا المراد الاول لم يقبل وان خالف القانون بان نون او دعى قصد الاخبار او عكس في
نقد الاستعلام بموته ونحوه لم يحكم بالحرية للاصل وقد احتملت ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا على الكتابة فانه بمنزلة العبادات اللفظية
في انه لا بد من اللفظ ولا يكفي القصد ولحسن زرارة قال للباقر ع رجل كتب بطلاق امرأته او عتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم
به وكذا لا يكفي النطق بغير العربية معها اي مع القدرة عليها للاصل مع تعلق غرض الشارع باللفظ كما عرفت وعدم تلقي غير العربية منه واما مع العجز فيتبع
ما لمنه كان لانها لا تقصر عن الاشارة وللضرورة ولا يقع الا منجزا بالاجماع كما في الخلاف والسرائر والمختلف ولا ايقاع بدونه مع الاصل فلو علقه بشرط
او صفة من وقت وغيره لم يقع وان وجد الشرط واوقعه القاضي معلقا على الوقت وابو علي على الشرط وربما يظهر من النهاية وفي الانتصار انه يقع شرطا في
النذر ونحو القربات كقوله ان شفا الله فعبدي حر دون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه في الغنية ولو علقه بالنقيضين فالاقرب الوقوع ان اتحد
الكلام لان الجمع بينهما دليل على انه لم يرد التعليق بل التأكيد مع احتمال العدم ضعيفا لظاهر التعليق واما مع اختلافهما الكلام فالعدم ظاهر ولو قال انت
حر متى شئت لم يقع وان شاء وان بادر بالمشية فانه من التعليق وانما افرده لما قد يتوهم التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت وانه اذا قال لو شئت
شئت حين قلت ذلك لم يكن من التعليق لاتحاد زمان المشية والايقاع ولا بد من اسناد العتق الى الذات وابعاضها المشاعة فانه المعهود في الشرع والعرف
لان الرق كذلك فكذا فكه فيكفي للانسان يقول انت حر او عبدي او هذا او فلان وغير ذلك مما يتميز به عن غيره من اسم وغيره طالب راد عتق معين وشطرا للتشهير
او نصفك او ثلثك او ربعك ونحوها من الاجزاء المشاعة اما لو اسنده الى جزء معين بان قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك لم يقع وان شاع اطلاق
بعض الفاظ الاجزاء على الكل كالراس والرقبة للاصل والاجماع كما في الانتصار نعم ان اراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه وللعامة قولان بالوقوع
اذا علق على ما يطلق على الجملة كالراس والفرج ولحديه مطلقا ولو قال بدنك او جسدك حر فالاقرب الوقوع وفاقا للمحقق فان الرق انما يتعلق بالجسد ولاتحادها
مع الذات في العرف اما وان تغايرا عند المحقق ويحتمل العدم للتغاير وللاصل مع عدم تلقي مثله عن الشارع ولو جعل العتق يمينا لم يصح اتفاقا كما في الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر وانه لا يمين الا بالله وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال له الصادق ع ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع فقال اني هلكت
اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور فقال له يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان وذلك مثل قوله ان فعلت كذا فانت حر بقصد زجره نفسه عن الفعل
او البعث عليه والفرق بينه وبين التعليق بالشرط

الفصل الثاني

في احكام العتق مع الصحة لانه لا يمنع الرجوع فيه سوى الخنثا العبد
ذلك ولا فان العبد لا يسترق بعد ان يلحق بدار الحرب ثم استرق صح وعتق الحامل ليس عتقا للحمل وبالعكس للاصل وانتفاء الصيغة والقصد بل ربما قصد
العكس خلافا للشيخ وبني حمزة والبراج وسعيد فحكموا بحرية الحمل بتحرير الحامل للخبر السكوني عن الصادق ع في رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وهو ضعيف لكن يؤيده ما في الصحيح عن الوشاء عن الرضا ع في جارية دبرت وهي حبلى فقال ان علم به فهو مدبر والا فهو
رق ولو شرط على العبد شرطا في نفس العتق مثل انت حر وعليك الف او خدمة سنة لزم الوفاء به لعموم المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وخصوص نحو

صحيح أبي العباس سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال لغلامه حرّ وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حرّ وعليه العمالة وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما في الرجل يقول لعبده أعتقتك
على أن أزوّجك ابنتي فإن تزوّجت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فتزوّج أو تسرّى قال عليه مائة دينار وهل الشروط في لزوم الوفاء ورفع المملوك
بالشرط إشكال من عموم الأدلة مع المؤمنون عند شروطهم ولأن الشرط حقه فرعي بعد الرضا مع أصل البراءة من الوفاء واقتضاء الحرّية تبعية المنافع فلا يصح شرط
شيء منها بعد التزام الرقّ ومن عموم الحرّية ونحوهما وملك المولى منافعه والشرط بمنزلة استثناء بعضها أو قريب لها في الخدمة دون المال ونحوه لأن الخدمة من
المنافع المتصلة التابعة للعين ضمانه فشرطها ظاهر في الاستثناء بخلاف المال ونحوه للانفصال وعدم التبعية للعين إلا أن يحمل وخبر أبي جرير سأل الصادق عليه السلام عن رجل
قال لمملوكه أنت حرّ ولي مالك قال لا يبدأ بالحرّية قبل المال يقول لي مالك وأنت حرّ برضى المملوك والمال للسيد ولو شرط إعادته في الرقّ إن خالف الشرط
أعيد مع المخالفة وفاقاً للشيخ وجماعة لأن المؤمنين عند شروطهم ولأنّا سحق بن عمّار سأل الصادق عليه السلام عن رجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه إن أغارها
أن يردّه في الرقّ قال له شرطه وقيل في السرائر لا يعاد فيه لأن الحرّ لا يعود رقّاً والخبر ضعيف مخالف للأصول وعود المكاتب في الرقّ مجاناً فإنه لا يعتق إلا بأداء ما في
الكتابة وظاهر صحة العتق تغليب الحرية والمكاتب منعته العجز وغايته ما بعده من الشرط الإلغاء في المخالف ويمكن التهاية بتردّد الإنشاء والمخوف بطلان
العتق لأنه يكون معلّقاً ولو أبق مدة الخدمة المشروطة كلّاً أو بعضاً لم يعد إلى الرقّ إلا إذا اشترط العود وأعتقنا ولا للمولى عليه الخدمة منه بمثل المدة لأنها فوّتها
المشروط ولكن له المطالبة بأجرة الخدمة وكذا لو شرط أن يخدم ما دام حيّاً فإنها لم يستوفها على رأي وفاقاً لابن إدريس والمحقق لأنها حقه فإذا تلف لزمت قيمتها ونفى الأجرة
أبو علي والشيخ في ظاهر للأصل وأما صحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام عن رجل أعتق جاريته واشترط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها
ورثته ألهم أن يستخدموها قال لا فلا يدل على شيء من ذلك لا يجزي في الكفارة عن العتق الواجب ككفارة أو غيرها ولا بعد موت المولى لأنه وجب بالعتق فيجبر
ابن إبراهيم الكرخي قال الصادق عليه السلام إن هشام بن أدهم سأل أن سئل عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة
أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت فقال لا ويستحب عتق من مضى عليه سبع سنين في ملكه من المؤمنين لخبر
بعض الأعين عن الصادق عليه السلام قال من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين ويستحب عتق المؤمن مطلقاً
كما عرفت في أول الكتاب لأن يعجز عن الاكتساب فيؤدي عتقه إلى التكفف وهو مخرج عن الأخبار وفي الصحيح عن هشام بن سالم سأل الصادق عليه السلام عن من أعتق النسمة فقال
أعتق من أغنى نفسه فيعينه لو أعتقه استحباباً ففي الصحيح عن ابن محبوب عن الرضا من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل
إذا أعتق الضعفاء ومن لا حيلة له ويكره عتق المخالف لأنه إكرام وإعانة له وعن الصادق عليه السلام ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم أن تعتقوا
الإعانة ويدل على الجواز عموم خبر علي بن رشيد سئل الجواد عليه السلام أن امرأة من أهلنا اعتلّ صبي لها فقالت اللهم إن كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة
وإنما نفضل عتقها أو أن تصدق ثمنها في وجه البر فقال لا يجوز إلا عتقها ولكن ما ذكر للمنع من عتق الكافر يجري فيه غير خبر ويجوز إعتاق المستضعف من غير كراهة
فسئل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم مع أصالة الإباحة وعدم شمول العلة في كراهة عتق المخالف له ويصدّق لو ادّعى بقوله أنه حرّ
العفيفة ويقوله أنه حرّ الكريم الأخلاق لا يستحق الرقّ ما لم يعلم المزيل لأن المزيل من النية ولا يعلم إلا من قبله واحتمال الخلاف لمخالفته الظاهر فإن ادّعى
العبد أنه علم منه قصد العتق حلف له فإن نكل حلف العبد وعتق ولو نذر عتق أوّل مملوك يملكه أو أول داخل ويكون للخلاف جماعة دفعة أو دخلوا كذلك
في الدار بطل النذر لأن النكرة إنما تفيد الوحدة وليس منهم أحد يكون أولاً إنما يتم لو اعتبر في الأولية السبق على جميع المماليك وهو ممنوع وقيل في
التهذيب والنكت يتخير في تعيين من شاء بلا قرعة إلا أن يموت المولى فالقرعة لخبر الحسن الصيقل سأل الصادق عليه السلام عن رجل قال أول مملوك أملكه فهو حرّ فأصاب ستة قال إنما كان نيّته
على واحد فليتخيّر أيهم شاء فليعتقه ولأن الأول إنما يعني غير المسبوق ويعني السابق غير المسبوق وهذا كل منهما على كل منهم كما يصدق على هذا إذا انفرد مع إفادة التنكير
الوحدة والأصل البراءة من القرعة مع كونها إنما هي لتعيين ما هو متعين في نفسه ولم يتعين وقيل للمنع والنهاية يقرع لأن المعتق واحد منهم ولا أولوية إلا بالقرعة ولصحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام في رجل قال أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث سبعة جميعاً قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ويمكن الحمل على الاستحباب ويحتمل حرية الجميع
لأن الأولية وصدقه في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة فسبق جماعة فإن لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي رفعه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام
في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أول ولد تلده فولدت توأماً فقال أعتق كلاهما وأرسلها بعض الكتب بحو ذلك عن علي عليه السلام والصادقين عليهم السلام وفيه ضعف بعد
العموم إنما للمنكر بخلاف لفظة من فإنها تعم الواحد والكثير إما لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين دفعة عتقا لعموم لفظة ما ولما سمعته من خبر
عبد الله بن الفضل الهاشمي وما روي في بعض الكتب عن الصادق عليه السلام أنه قال من أعتق حملاً لمملوكته ثم قال لها ما ولدت أولاً أول ولد تلده فهو حرّ فولدت جاريتين
وإن ولدت توأمين جميعاً ولو ترتبا في الولادة عتق الأول خاصة ويحمل إطلاق الخبر على الدفعة وإن تعددت ولو اشتبه الأول أقرع وإن نوى ممن أوما
الموصوفة ساوت النكرة كما لو نوى بالنكرة ما يشمل المتعدد أعتق المتعدد قطعاً ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت الأول ميتاً احتمل بطلان العتق
والانحلال النذر لأن شرط النذر وحدة في الميت وليس محلاً للعتق واحتمل الصحة حمل الذي تلده بعد لأن الظاهر أنه تعلق النذر بأول حيّ تلده لاستحالة
تعلق العتق بالميت كذا لو نذر عتق أول من يدخل فدخل جماعة دفعة عتقوا وأول من يملك فملك جماعة دفعة وإن حصر ملكه فيمن دخلوا أو في
ملكهم لشيوع الأولية غير المسبوق حقيقة وإن لم يستوفوا الأنفذ إلى الكل لو وجه في الأول أن يراد أول من يدخل من عبيد المملوكين بالفعل كما هو الظاهر
لم يعتق أحد منهم لعدم الأولية ولو أعتق بعض مماليكه فقيل له أعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق إلا من أعتقه لأنه تصديق بوعد الإنشاء لعدمهم أو لم يعتبر وإن
صدر الانشاء عتق ذلك البعض خاصة في نفس الأمر لأن العتق لا يتحقق إلا بصيغة وفي الظاهر لأنه إنما أقر بعتق عبيد ويحتمل على البعض ثم عبيد فلا
يؤاخذ بعتق الكل وإن ظهر الاستيفاء منه إذ ليسمع من المقرّ إنما أو إلا فضلاً عن مثله وبخبر بعد عن سماعة سئل عن رجل قال لثلاثة مماليك له أنتم أحرار

في إعتاق المستضعف

في عتق المماليك

فكان نه

كتاب العتق

لمن اعتقه

وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مما ليكك فقال نعم يجب لعتق ثلاثة بعد حين اجلهم او هو للثلاثة الذين اعتقهم فقال انما يجب العتق ويدل لهما
بل يؤخذ بعتق الجميع فادة الجمع المضاف الا العموم ظاهرا او هل يشترط تقدم الاخذ بعتق الجميع الكثرة فيمن اعتقه الاقرب الى التكثير عليه عهد الاولام
يكن له ان يقول انما اقررت بعتق الواحد الذي اعتقته او الاثنين فانه او بل لا يطابقه اللفظ فلا يسمع ويحتمل القبول ان يقول انما اردنا ايقاع العتق
في جملتهم وهو يصدق بعتق واحد منهم ولو قيل اعتقت خاما فقال نعم ونصه لا انشاء الوقوع نظر من انه صريح في اعتقت وهو صريح في التحرير مع تغليب الحرية
وانتفاء نص او اجماع يحصر لفظ الاعتاق في غيره ومن خروج الصريح في الصريح مع الاستصحاب والخروج عن المعهود في الاحيا وبين الناس ولو نذر عتق امته
ان وطيها مثلا صح اتفاقا فان اخرجها من ملكه انحل النذر ثم بعد الوطي بكونها في ملكه اولا لا انصراف الاطلاق اليه بقرينة العتق اذ لا عتق الا في ملك فكانما
شرط بقاء الملك كما عرفت مع احتمال المساواة لاطلاق للتعميم فاذا نذر عتق لا عتق ولو عاد الملك لم يعد حكم النذر فانه لا يعود بعد الانحلال الا ان يعممه لفظا
او نية والاصل فيه نحو صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك الا باس
انها قد خرجت عن ملكه وهو وان لم يكن صريحا في النذر لكن حمل عليه لما عرفت من التحرير المعلق ولو نذر عتق كل عبد له قديم او اعتقه انصرف الى
من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا لمرسل داود النهدي ان ابن ابي سعيد المكاري سأل الرضا عن رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال
نعم ان الله عز ذكره قال في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان مما ليكه اتى عليه ستة اشهر فهو قديم حر وهكذا في الكافي وفيه مرسلا وفي نسخ التهذيب
علي بن ابراهيم رواه عن ابيه عن داود بن ابي سعيد سئله الخبر فيكون حسنا وفي ارشاد المفيد وقضى علي في رجل وصى فقال اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي
فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئله عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر وتلا قوله والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم
وعمل بنحو الحكم في الامة والصدقة نذرا ووصية بكل ملك قديم او الاقرار بكل ملك قديم اشكال من دلالة الخبر على انصراف القديم الى ذلك مطلقا
للاستدلال بما في الاية مع كونه وصفا للعرجون جعلنا حقيقة فيه اولا ومن ان في اللغة انما هو ما تقدم زمانه والاصل عدم الاختصاص هذه المدة فيقتصر
خلافه على المنصوص المتفق عليه بل المجمع عليه كما في الايضاح والجزاء الاول والعموم الاية لكنه لا دلالة لها الا على ما لم يضم اليه عمل الاصحاب انهم انما ذكروا العبد
كان له مما ليك فقصرت مدة الجميع عن ستة اشهر فان ترتبوا في الملك فالاقرب عتق الاول لعدم تعدد اعتبارا بالمعنى الحقيقي بقرينة الحال وتقديما للنذر
وقصر الخبر والفتوى على الموجود كلها وان لم يترتبوا عتق الجميع اذ يكفي في القدم بمعنى اللغوي التقدم على النذر مع احتمال بقاء العدم فيهما لحصول
الترتب وعدمه لدلالة الخبر والفتوى على الانصراف الى تلك المدة ولم يتحقق مع انتفاء البراءة ولو علق نذر العتق بعدم الدخول بها او في الدار مثلا او لم
يتوقيتا معينا او علقه بامر ثم نحو لا عتق في اخرج من جهة اي المولى فان الهيئة لا تنقطع الا اذا انتفت افرادها كلها والاخرة ايضا انتفت في الدخول
عن الغير كهيئة ولما لم يكن العتق الا في ملك اعتبر حينئذ والمراد تعاقبه وجوبا اعتاقه فان انقضت الصيغة منه عتق والا وجب على الوارث الاعتاق الا على الفور لحوا
التعليق في النذر فانه يعتق اعتق ثانيا اذا ملكه بعد قبل ذلك اي قبل الدخول والاحوط من جهة اشكال من عدم العتق ووجوبه قبل الشرط والشرط ما هو
الدخول او عدمه في ملكه والاصل عدم وجوب تحصيله ومن ان الشرط ما هو الدخول وعدمه مطلقا فيجب عليه العتق اذا تحقق ذلك في الاخرة من جهة انه يعتق بعد ذلك
في وجه والتبع بيان فيه ولو علقه اي النذر على الدخول ثم باعه قبله ثم عاد اليه ففي عتقه مع الدخول نظر مما مر وانه المتعلق على الوطي ومشاركته له في المسألة
المنصوص ومن اطلاق الدخول وخروجه عن المنصوص وعدم ظهور التقييد بالملك كما احتملنا في الوطي مع الاطلاق ويقوى الاشكال في العتق اي مع العهد لو دخل
قبل عوده اليه ثم عاد اليه ودخل بعده من حيث انه علق على شرط وجوده وهو لا يقتضي التكرار كالعكس فاذا وجد مرة ولم يمكن العتق للخروج عن الملك انحلت اليمين
والتحقيق ان الدخول اما ان يبقى على اطلاقه فيعم الدخول خارجا عن ملكه فاذا دخل كذلك انحلت اليمين او يقيد بالملك بقرينة العتق او بالحمل على الوطي المنصوص
ولا يقيد الا بالملك الحاصل في المجلس فان شهد اثنان بالدخول لزمه الحاكم بالاعتاق فاذا اعتقه كذلك صح وان كان اجبر عليه كما في غيره مما يدعو الضرورة
اليه من طلاق ونحوه وان ظهر كذبهما لا يبطل لظهور فساد الالزام ويحتمل الصحة تغليبا للحرية وتنفيذ الحكم الشرعي والتضمين للشاهدين قيمة المملوك للمولى ولو رجعا
ضمنا القيمة وتم العتق اخذا باقرارهما في انفسهما لا على العبد فانه لا يثبت الكذب بمجرد رجوعهما ولو نذر عتق المقيد ان حل قيده بصيغة المجهول او الحيا من كان الحال ونفقه
ان نقص وزن القيد من عشرة فشهدا عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وامر بحل قيده فظهر كذبهما بعد الحل عتق بحل القيد وظهر انه لم يعتق بالشرط الذي حكم الحاكم
بعتقه به وهو النقص لا على الاحتمال في المسألة السابقة وعلى الاحتمال ضمنا وفي ضمنهما على ما ذكر من حصول العتق بالحل دون النقص اشكال ينشأ من ان
الحكم بالعتق حصل مع شهادتهما بل بحل قيده ولم يشهدا به وانما الضمان فيما تعلقت به الشهادة فلا نرى كلامنا منهما لو باشر الحل لم يضمن للاصل من غير معارض ومن
الضمان انهما انه بالنقص الذي تسبب للحل ولو لم يكن ان شهادتهما الكاذبة سبب الحل الذي هو سبب عتقه واتلافه فان الحاكم لما ظن العتق بشهادتهما امر بالحل فيكون كمن
وضع حجرا في الطريق فعثر به رجل فوقع في بئر حفره ظلما فانه ضامن دون الحافر ولان عتقه حصل بحكم الحاكم المبني على الشهادة الكاذبة فانه لو لم يحكم
بالعتق او لم يأمر بالحل او حله اجنبي عن المولى والحاكم الذي ظن العتق بالشهادة بالنقص لم يضمن علما بالنذر كان وجاهلا انهما الله عنه او لا نقص فيهما ولا
كان النذر كما تقدم او قصر على الحل على اشكال الا اذا امره المالك وعلق النذر عليه وعلى النقص كان فالضامن الاصل وكون السبب النذر لا الحل مع حصول الثواب
للمجبر بالعتق ولو ضمن لم ينزل الا العوض الذي ومن انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه مع التلف به وانه الموجد للسبب والمولى جاعله سببا والموجود هو النذر الموضوع
مثله بالضم كمن القى الغير في النار فانه المتلف الضامن لا من جعل النار محرقة ومال العبد لمولاه كما تقدم في الديون وان علم به حال العتق ولم يستثنه على راي
وفاقا لابن ادريس وغيره ممن منع ملكه والوجه ظاهر وخلافا للصدوق والشيخ وجماعة ممن ملكه ومن منع ملكه لصحيح زرارة وحسنته عن الصادق في رجل اعتق عبدا له
ما الحر مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن الذي

في تحقيق معنى القديم

في عتق المقيد الذي نذر حل قيده

اعتق العبد لمن يكون مال العبد يكون للذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده كقوله عليه السلام في خبر ابي
زرارة اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد قال الحمد في النكت المنع من المال مع بقاء الرقية لا يستلزم
المنع في حال الحرية فاذا ملكه المتصرف فيه ثم اعتقه امكن ان يملك في تلك الحال لانه سلب المالكية المطلقة فاستقر له الملك بالقبول الاول ويمكن الجواب بحمل العلم على
الاعتقاد اي اذا كان في علمه اي زعمه انه يملك شيئا وان ما بيده ماله فاذا اعتقه ولم يستثن ما كان فالظاهر منه انه لم يطمع فيما بيده كان له ان علم به المولى وان استثنى
كان شرطا عليه ان يؤدي المال ليعتق اما مال المكاتب فهو له وان لم يعلم به المولى عند عتقه كما سيأتي وعتق المريض يمضي من الثلث اذا مات في المرض وكان متبرعا بالعتق كما في
الوصايا ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها وقد مات قبل الاداء للثمن ولا تركة له قال في النهاية يبطل عتقه ونكاحه وترد على البائع رقا فان كانت قد حملت كان الولد
ايضا رقا لرواية هشام بن سالم في الصحيح قال سأل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يحيط بما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان كان لم يملك مالا
او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والاقرب وفاقا للمحقق وابن ادريس عدم بطلان العتق وعدم رق الولد لصدور العتق الصحيح عن اهله وانعقاد الولد حرا
فلا يعودان رقا ويحتمل الرواية على المريض مرض الموت وعدم مضي جميع ذلك مع زيادة في النكاح **تتمة** اذا عمي العبد بل المملوك او جذم او اقعد او نكل به مولاه اي فعل
به ما جعله عبرة ونكالا للغير بان قطع منه عضوا فانه ومنه قطع احد الاذنين وقلع احد العينين وربما تردد فيه بعضهم تحقيقا اما العمى والتنكيل ففيهما الاخبار
كقول الباقر عليه السلام في حسن الحلبي اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي خبر ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا
ضمن حدثه فهو يرثه وما روي في امرأة قطعت ثدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها وخبر جعفر بن محبوب ارسله عن الصادق عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ومن
طريق العامة ان رجلا جدع عبدا فقال له النبي اذهب فانت حر وفي رواية اخرى ان رجلا جدع انف عبده فقال له اذهب فانت حر وذكر ابن ادريس ان العتق به رواية اوردها
الشيخ في النهاية وتردد فيه المحقق واما الجذام ففيه خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه والخبر وان ضعف
لكن الاصحاب قطعوا به حتى ابن ادريس والحق به ابن حمزة البرص ولم نظفر بما احتج له قيل وغيره عول على اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق
به البرص واما الاقعاد ففيه ما ارسله ابن الجنيد عن امير المؤمنين عليه السلام انه يعتق اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه وتمادى له عليه نحو قوله لا يجوز في العتاق
الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج انكا[illegible] لعلة في عدم الاجزاء الانعتاق بنفسه كما في النهاية وغيرها وفي الخلاف الاجماع فيه وفي العمى والتنكيل وكل من هو
لا ولاء لاحد عليه بسبب الانعتاق فانه انما يتسبب عن التبرع بالعتق كما سيأتي واذا اسلم المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا عتق اتفاقا وعن النبي
ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر ولم يعتبر ابن ادريس الخروج تمسكا بانه اذا اسلم لم يكن للكافر عليه سبيل فهو لا يجد واذا مات انسان ولم يكن له وارث وله وارث رق
ولا وارث له سواه دفعت قيمته من التركة الى مولاه واعتق وورث كما سيأتي **الفصل الثالث** في خواصه وهي اربعة السراية والتدبير عن القرابة والولاء و
اذ الاصل الشياع لكن تعلق غرض الشارع باكمال العتق ولذا كانت فيه اربعة مطالب **المطلب الاول** السراية ومن اعتق شقصا مشاعا من عبد او امة له
ملكا اجمع عتق عليه جميعه في المشهور الا اذا اعتق في مرض الموت ولم يخرج الكل من الثلث ولم يجز الورثة ويدل عليه الاخبار كقول الباقر عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان رجلا
اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ونحوه خبر طلحة بن زيد وكل ما دل على السراية في المشترك فانها بالمفصل اولى وعن ابن طاوس المنع تمسكا
بالاصل واستضعافا للسند وهو لا يجري فيما يدل على السراية في المشترك وتمسكا بنحو صحيح [illegible] عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها
ان يكاتبوها ان شاءوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها وخبر
سأل الباقر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها تردها في الرق في نصف رقبتها وخبر
حمزة بن حمران سأل احدهما عليهما السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قال ارأيت ان جعلته في حل وعفت عنه
قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل انه [illegible] قال تغطي رأسها منه حين اعتق بعضها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر
والجواب اختصاص الخبر الاول بمن لم يكن لها الا الخادم واحتمال الباقيين بناء العتق المفوض يكون لاجل هو شرط المعتق او وارثه لا المعتق وحمل الاخير على
التمهيد بعلى انه انما ملك النصف وان اعتق شقصا له من عبد بل مملوك مشترك قوم عليه باقيه وسرى العتق فيه بالاجماع والنصوص لكن بشروط اربعة الاول ان يكون
المعتق موسرا بالاتفاق كما في الانتصار والخلاف والغنية ويدل عليه الاصل والاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال
ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وللعامة قول بالسراية مطلقا [illegible] بان يكون مالكا قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته
له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب [illegible] ذلك من لفظه والتصريح في المبسوط على القوت ولعله اتكل على الظهور وفي بيع مسكن اشكال من المستثنى في الدين الزائد
عليه [illegible] من اعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه كله من ماله وقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في
عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ولو كان معسرا اعتق نصيبه خاصة وسعى العبد في فك باقيه
وفاقا للمشهور لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق الى غيره من النصوص فالعبد يستسعى في كل ما يكتسبه فهو له بقدر رقبته والباقي للمولى
بنصيبه الحرية من كسبه شيء وفاقا للنهاية على اشكال من خبر علي بن ابي حمزة سأل الصادق عليه السلام عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمة ثم يستسعى
فيما بقي ليس للاخرين يستخدمونه ولا يأخذون منه الضريبة وصحيح سليمان بن خالد سأله عليه السلام عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على

في حكم مفلس اشترى جارية فاعتقها وتزوجها

قد مر حكم نكاح الامة [illegible] المسألة في الكفاية

في موجبات العتق

في خواص العتق والسراية وغيرها

في موضع سراية العتق وشروطها

في تحقيق معنى الاعسار والايسار

ص



اضحا الا ان يطلقوا ببيعه ولا مواجرته لدلالة على انقطاع التصرف عنه ومن استحقاق الرق الى الاداء وهو يستلزم تسلط المولى في الكسب لو عجز العبد واستسعى
السعي كان له من نفسه بقدر ما اعتق وللشريك ما بقي كما قال الصادق في خبر علي بن ابي حمزة وموثق ... يختر العبد ان يسعى فيما بقي من قيمته كان له من نفسه بقدر
ما اعتق وللمولى الذي لم يعتق بحساب ماله الى غيره ذلك من مضامين الاخبار وكان الكسب بينهما والنفقة والفطرة عليهما بالحساب فان هاياه مولاه فهو كما في صحيح
مسلم عن الصادق قال واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم
وفيه مسامحة وان لم يكن له ما عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى وتناولت المهاياة الكسب المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط عندنا لعموم الادلة وكل
اكتسبه في يومه اختص به نادرا او غيره وما اكتسبه في نوبة المولى اختص به كذلك وللعامة قول باستثناء النادر وانه مشترك بينهما مطلقا لان المهاياة معاوضة ولكنها
مجهول فلا يدخل فيها ثم ما ذكره من جواز امتناع العبد صريح الشيخ وجماعة وهو ظاهر الاخبار الناطقة بانه ان كان المعتق معسرا خدم بالحصص وصريح ما سمعته الان
من خبر علي وعن ابي الصباح انه سأل الصادق عن رجلين يكون بينهما الامة فيعتق احدهما نصيبه فتقول الامة للذي لم يعتق نصفه لا اريد ان تقومني ذرني كما انا
اخدمك وانه اراد ان يستنكح النصف الآخر فقال لا ينبغي له ان يفعل انه لا يكون للمرأة فرجان ولا ينبغي له ان يستخدمها ولكن يقومها ويستسعيها قال الشيخ في روايته
ان يستسعيها الا انه قال ان كان الذي اعتقها محتاجا فليستسعها ولو كان الشريك المعتق موسرا ببعض الحصة قوم عليه ما يملكه وكان حكم الباقي حكم ما لو كان
معسرا كما في المبسوط لان الميسور لا يسقط بالمعسور ويحتمل العدم لاصالة البراءة فيقتصر خلافه على اليقين من النصوص ... الجميع صريحا او ضمنا
والمديون بقدر ماله فضلا عن معسر فلا يجب عليه الفك لاصالة البراءة وتقدم حقوق الديان ودخوله في الفقراء لاستحقاقه الزكوة ولان كلا من الدين والفك يتعلق
بذمته لا بالمال فلو وجب الفك وجب التقسيط ولا تقسيط هنا والاقوى وفاقا للايضاح انه موسر خصوصا مع تأجيل الدين لعموم النصوص اذ يصدق عليه
ان له ما لا يسع الباقي ولذا له التصرف في ماله بما شاء وثبت انه لو استغرق بعضه دينه ماله فوفاه ... وجب عليه الاداء ... في التحرير والمريض
معسر فيما زاد على الثلث فان لم ينهض منجزاته الا الثلث فلا يسري عتقه ان نقص الثلث عن قيمة الباقي الا ان يزيد قبل الموت والميت معسر مطلقا لانتقال تركته بالموت
فلا يسري عتقه الموصى به وان خرج من الثلث بالعتق ... للشيخ وابن ادريس ... قولا بالسراية ان خرج من الثلث ولو ابرأ الشريك المعتق المعسر عن حصة الشريك كلا
او بعضا بعد تمام العتق لسعي العبد وغيره لم يتغير الحكم ولم يكن عليه من قيمة البقية شيء للعبد ولو كلا للاصل من غير معارض وقيل في النهاية انه ان قصد الاضرار
بالشريك فكه وجوبا ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة لم يقوم عليه وان كان موسرا بل يستسعى العبد في الباقي ... الحسن الحلبي وصحيحه انه سئل الصادق
عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر ونحوه صحيح محمد بن مسلم قال للصادق
رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارا وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق
من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما لهم فيه قال وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر ... ما اورد عليه من منافاة قصد المضارة الاخلاص في التقرب مع

فلا عتق له

المنافاة فانه يقصد تنزيل الحصة على الشريك واعتاقه لوجه الله وظني ان المنافاة متحققة لكن لا يبعد القول بوقوع العتق مع هذه النية تغليبا
للحرية ولوجود النص الصحيح من غير معارض وزاد في التهذيب ... استحبابا شراء الباقي واعتاقه اذا لم يكن مضارا وفي الخلاف اقتصر على التفصيل اذا كان
معسرا والزم القيمة ان كان موسرا من غير تفصيل لاطلاق الاخبار بتكليف الموسر ذلك ... اشتراط الرق في الباقي ... عن الصادق في جارية
كانت بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص ونحوه مما تقدم من صحيح محمد بن مسلم والجواب انه عليه الخدمة
تخصيص ما لم يفعل نفسه كما دل عليه الاخبار الاخر **الشرط الثاني** ان يعتق باختياره وفاقا للمشهور لان السراية خلاف الاصل فيقتصر على المنصوص والنصوص
تضمنت الاعتاق سواء كان اختيار المعتق بايقاعه بعد التملك وفيه ولو بالتنكيل وان حرم او كان باختيار سببه بشراء او اتهاب وغيرهما مما يختاره من اسباب التمليك
وان نعتق عليه فانه يتناول الاعتاق الاختياري سببا للعتق لعدم الفرق بين هذه الاسباب وصيغة العتق وفي الصحيح عن محمد بن قيس قال للصادق رجل اعطى رجلا
الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم ذلك قال يقوم فان زاد درهم واحد عتق واستسعى الرجل ولو ورث شقصا من ابيه مثلا لم يقوم عليه الباقي على رأي
وفاق المشهور لعدم الاختيار وخلافا للخلاف واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ولو اتهب واشترى مثلا شقصا من ابيه مثلا سرى وان لم يكن يعلم الحكم او كان
ابا صبي لانهما مثلا اختيار السبب ومما سمعته من صحيح محمد بن مسلم واستقرب ابو علي الحكم بالسراية ان ورث لا ان اتهب او قبل الوصية ولو قبل الولي هبة الطفل عنه
العتق لصحة الاتهاب وعتقه للطفل بقبول وليه ولو قبل هبة البعض عتق البعض وفي التقويم للبقية عليه اشكال ينشأ من ان قبول الولي كقبوله كالوكيل
بل اقوى ومن دخوله في ملكه بغير اختياره مع مخالفة السراية للاصل فيقتصر على المنصوص وهو بالنسبة الى المعتق ونزول اعتاق الولي منزلة اعتاقه ممنوع وهو الاقوى
فان قلنا بوجوب الاعتاق بالتقويم لم يكن للولي قبوله ان كان موسرا للضرر وان قبل لم ينفذ الا ان يكون تحمل هذا الضرر على الطفل اصلح له وكذا لا يجوز للولي ان يقبل
الوصية للطفل ولا الهبة مع الضرر من غير ان يعارضه مصلحة كما لو اوصى له بابيه الفقير العاجز فانه يوجب عليه نفقته ولو كان الطفل والمجنون معسرا جاز ان يقبل
عنه الولي هبة الشقص من ابيه مثلا اذ لا تقويم عليه قطعا **الشرط الثالث** ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم كما لو وقفه ثم يمنع من البيع فلا يصح التقويم في
الشريك الا على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه فيحتمل السراية لعموم الاخبار وثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولا انعتاق فهو كما
لو عمي او جذم والاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير اذ لا يمنع منها شيء من هذه الحقوق اللازمة لان الملك اقوى منها فان تلك يمنعون
السراية فهي اولى ولتغليب الحرية ويحتمل العدم لكونها حقوقا لازمة مانعة من البيع ... لم يقوم حصة احدهما على الآخر للاصل والحرج وعموم
ولو ترتب العتقان وتقدم ما على ان السابق قيمة حصة الآخر ويمكن ان شرطنا في الانعتاق نصيب الشريك الاداء لقيمة حصته او كان المعتق الاول معسرا ...
على القول المحكي انه يقوم لعتق المتأخر ولا تقويم بعد اعتاقه بخلاف ما اذا كان موسرا وحكمنا بعتق الكل باعتاقه فانه يلغو المتأخر **الشرط الرابع** يمكن



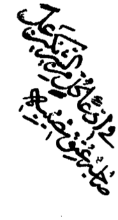
العتق من نصيبه اولا اي في منطوق الصيغة وان كان في ضمن الجميع بان اوقع عليه العتق فلو اعتق نصيب شريكه كان باطلا اذ لا عتق الا في ملك وان قلنا هنا بالاعتاق
تبعا للنصيب فلا يصح جعله متبوعا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه حملا له على الصحيح ولزم التقويم عليه بالاعتاق للنصف الاخر لكن لو ادعى انه قصد النصف الاخر
لكن لو ادعى انه صدق للاصل فان نازع العبد حلف فان نكل حلف العبد واعتق الجميع حتى في نصيبه وفي الجميع لزمه القيمة ومع اجتماع الشرائط للسراية هل يعتق الجميع
باللفظ اي بنفس صيغة عتق نصيبه نفسه فيه او على التعاقب بان يعتق اولا نصيبه ثم يسري الى الباقي او بالاداء لقيمة الباقي او يكون مراعى فان ادى بان العتق من وقت
ايقاعه وان لم يؤد بان استقرار الملك في نصيب شريكه لمالكه اشكال من الاخبار الناصة على انه باعتاق نصيبه فسد على الشريك وتعليل وجوب القيمة عليه بانه افسده
ما لم يعتق الكل ولقوله صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وفي خبر اخر فهو عتيق وهو خيرة السرائر ومن انه لا عتق في غير
ملك ولا ينعتق او نصر الشريك لو هرب المعتق او تلف ماله ولقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من
صاحبه فيعتقه كله ونحو ذلك انه لو كان معسرا استسعى العبد في الباقي ما لم يملكه المملوك بسعيه وهو خيرة الشيخين وجماعة من الجمع بين الاخبار وهو خيرة المبسوط ويتفرع
على ذلك مسائل الاولى للشريك عتق حصته قبل الاداء ان شرطناه في الانعتاق او ظهوره اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه لم يتم بظهر الانعتاق والاصل
العدم وهذا يحتمل عتقه له كما يحتمل العتق للمكاتب وام الولد والمدبر ويحتمل ظهور البطلان اذا ادى ولا يشترط بل قلنا بالسراية فلا يصح عتقه والوجه ظاهر ويجوز ان يريد باشتراط
اشتراطه في العتق وبخلافه الباقيين ووجه عدم الصحة ان قلنا بالمراعاة انه لا يصح الا في ملك وهو غير معلوم والمراد بعدم الصحة عدم القطع بها فيقطع بالعدم على القول
بالعتق باللفظ ولا يقطع على الاخرين لتبين له التصرف فيه بغير العتق من هبة او بيع او نحوهما على القولين وكذلك للتثبت بالحرية ويقوى الجواز على الاداء في
العتق مع علم المعامل بالحال بل مطلقا ولكن يتخير اذا علم ويحتمل ان يريد بالقولين ما اراده بقوله والا على التفسير الاخير من القول الاول والثالث والاشبه
في ان عدم الجواز اقربهما اظهر الثانية تثبت الحرية في الجميع قبل الاداء ان لم نشترطه في العتق وان شرطناه في ظهوره فقد بينا ان ما قبل الاداء فيه فكك
فالعتق ولا شيء للشريك سوى القيمة اذ لا ولاء له وتثبت احكام الحرية من وجوب كمال الحد وغيره بخلاف ما اذا شرطناه في العتق او في ظهوره الا انه على
ظهوره بالاداء انه كان له احكام الحر الثالثة لو لم يؤد القيمة حتى افلس عتق العبد اجمع وكان القيمة في ذمته يضرب بها الشريك مع الغرماء ان فلس ان لم
نشترط الاداء في العتق والا عتق النصيب خاصة الا ان يوسر ثانيا فيؤدي فينعتق الباقي او يظهر عتقه الرابعة لو اعتق حاملا فلم يؤد القيمة حتى وضعت
فليس على المعتق الا قيمتها حين العتق ان لم نشترط الاداء في العتق وان شرطناه في الظهور وسرى العتق فيها وفي الحمل ان تبعناها الحمل وقيمتها حين العتق
تتضمن ذلك وان شرطنا الاداء فقوم الولد ايضا يوم سقوطه ان قلنا بالسراية في الحمل اي تبعيته للحامل فانه كان لا يعتق منه حصته ولما اشترطنا الاداء لم يعتق
الباقي ما لم يؤد فيتعين الاداء يعتبر القيمة اول ما يكون له قيمة وهو يوم السقوط اذ لا قيمة للحمل كما مر غير مرة هذا بناء على ما سنذكره من اعتبار القيمة حين العتق والا
لم يتفاوت الحال على القولين وكذا اذا لم يتبع الحمل لم يعتق الولد على القولين لكن يقوم عليه مجردا عن الحمل ان اعتبرنا القيمة الخامسة لو مات العبد قبل
الاداء مات حرا وعليه القيمة ان لم نشترط الاداء والا مات مبعضا ولم يلزمه شيء وللعامة قول بلزوم القيمة عليه بحكم للزومها قبل الموت السادسة
لو ادعى ان شريكه اعتق نصيبه موسرا فانكر حلف وكان نصيب المنكر رقا بيمينه ونصيب المدعي حرا باقراره مجانا لليمين وان لم نشترط الاداء ولو شرطنا
الاداء بقي رقا ايضا ولو نكل استحق المدعي باليمين المردودة قيمة نصيبه ولم يعتق نصيب المدعى عليه فانه انما يثبت بها ما ادعاه لنفسه دون دعوى حق العبد
شيئا واليمين المردودة كالاقرار انما تثبت في حق المدعي لا المشهود له خاتمة يعتبر القيمة يوم العتق على القولين وفاقا للمبسوط فانه يوم الاتلاف والحيلولة
بين المالك ومملوكه وقيل على اشتراط الاداء العبرة باقصى القيمة منه الى الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فهو كجراحة ذات سراية حتى مات العبد وقيل
يوم الاداء لانه يوم التلف وضعفها بان التلف هنا امر شرعي فهو غير مضمون انما المضمون الاعتاق ومن البين انه انما اعتق نصيبه كلف اداء قيمة الباقي
ح فيتضمن لو مات قبل الاداء اخذت من تركته ان لم نشترط الاداء في العتق او ظهوره ح من التركة كالدين اللازم عليه لو هرب او افلس اخر الاخذ حتى يرجع او يوسر
ويؤخذ القيمة شرطنا الاداء الا انها من الديون والحقوق اللازمة لا تفوت بالتأخير والظاهر انها اجبر على الشريك غير العتق من التصرفات فيه
الى الاداء او الياس منه واحتمل ضعيفا ارتفاعه عنه حذرا من التعطيل عليه بغير بدل ولو اختلفا في القيمة قدم قول المعتق مع يمينه وفاقا لابي علي
للاصل وقيل في المبسوط قدم قول الشريك لانه ينتزع منه نصيبه قهرا فيكون كما لو اختلف الشفيع والمشتري وربما بني الخلاف على الخلاف في اشتراط الاداء وعدمه
فاذا على الثاني يكون قد اتلف ملكا ثابتا للشريك فلا ينتزع منه الا بما يقوله ولكن المحقق قدم قول المعتق مع شرط الاداء ولو ادعى الشريك في العبد
صناعة تزيد قيمته وانكرها المعتق قدم قول المعتق قطعا للاصل من غير معارض وللعامة قول بتقديم الشريك الا ان يكون العبد محسنا لها ولم يمض
من العتق زمان يمكن تعلمها فيه عادة فيقدم قول الشريك وان مضى زمان يمكن فيه التعلم احتمل قويا تقديم قول المعتق كما في المبسوط ونسبه الينا لاصالة
البراءة والصناعة عدمها واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة عدم التجدد اي اصالة تاخر العتق وذلك انا لم نعلم زمانا لم تتوزع منه او لما كان ينتزع منه قهرا
وكانت القيمة الان زائدة كان القول قوله في عدم التجدد هذا على المختار من اعتبار قيمة يوم العتق ولو اختلفا في عيب قدم قول الشريك مع يمينه للاصل والعادة
وقيل بتقديم قول المعتق لاصل البراءة ولو كان العيب موجودا واختلفا في تجدده احتمل تقديم قول المعتق لاصالة البراءة وعدم التجدد اي تاخر العتق ولما
كان يؤخذ منه القيمة قهرا وقيمته الان ناقصة كان القول قوله في عدم تجدد النقص واذا امكن ان يكون في اصل الخلقة فالاصل عدم التجدد ولما كان الاصل
البراءة كان الاصل عدم التجدد واحتمل تقديم قول الشريك لاصالة براءته من العيب حين الاعتاق وان كان مما يحتمل الكون في اصل الخلقة فان الاصل فيها
الخلو من العيب وهو الاقوى ولو اشترك في العبد ثلاثة واعتق اثنان منهم حصتهما دفعة قوم حصة الثالث عليهما بالسوية اختلفت حصتهما او اتفقت
لتساويهما في الاتلاف كما لو جرحه احدهما جراحة والاخر جراحات فسرت فانا لا نتبعهما بالسوية وللعامة قول بالتفاوت على نسبة الحصتين ولو كان



احدهما



احدهما معسرا توم تمام الباقي على الموسر ولو كان معسرا بالبعض توم عليه بقدر ما يملك وعلى الآخر بالباقي والكل ظاهر وان ترتبا ادى ثم الاول ثم الثاني ثم
تشترط الاداء كما في الثاني لا غير وان شرطناه صح عتقه ويحتمل التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة وعلى الاول خاصة فان الثالث كان استحق فيمته نصيبه على
الاول باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يوثر فيما استحق هو عليه وهو الوفي والولاء على تقدير صحة عتقهما لهما على قدر العتق ولا فرق فيما ذكر من الشريك
واحكامها بين ان يكون الشريكان مسلمين او كافرين او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق فكان احد الشريكين مسلما والآخر كافرا والعبد
الادلة ولو اوصى بعتق عبد او بعتقه وليس له سواه حتى ينزل منزلة الوصية بعتق البعض واعتق البعض ولم يقوم على الورثة باقيه اي لم يسر العتق في الباقي والاول
بذلك ان كان مشتركا وفاقا للمبسوط والسرائر لان البعض خرج بالوصية عن ملكهم وما ادعوه من الاعتاق فانما هو عن الميت فلا العبد كله ملك لهم لسري
العتق في الكل ولا اعتقوا شقصهم من مشترك ليجب عليهم استخلاص الكل ولا الوصية بالعتق عتق ليسري مع ان السراية خلاف الاصل فيقتصر على اليقين وفي النهاية
السرائر اذا اوصى بالبعض وكان مشتركا ووسع الثلث الكل لسبق السبب على الموت وخبر احمد بن زياد سأل الكاظم عن رجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة
نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذي في الشركة قال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وكذا
لو اعتقه عند موته اي في المرض اعتق من الثلث وان لم يعتقه الا ببعضه عتق البعض خاصة ولم يقوم عليه الباقي لما مر من انه معسر فيما زاد على الثلث الا على
سقيفة المحرر من الاصل والاعتبار بقيمة الموصى به اي بعتقه بعد الوفاة فانه حين الاعتاق فلا عبرة بزيادتها او نقصانها قبله ولا بزيادتها قبله على الثلث
ونقصانها عنه وبالمنجز عند الاعتاق فلا عبرة بما بعده وفاقا للشيخ وابي علي وللمصنف قول باعتبار الوفاة في الاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة
الى حين قبض الوارث لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر اي غير محسوب على الوارث واولى منه التالف قبل الوفاة والزيادة بعد الوفاة نمت على ملك الوارث
فلا يدخل في التركة ولو ادعى كل من الشريكين الموسرين على صاحبه عتق نصيبه ولا بينة حلفا واستقر الرق عليهما بينهما ان قلنا انه يعتق بالاداء وان قلنا
انه يعتق بالاعتاق عتق من غير ان يحلفا لاخذهما باقرارهما ولو كانا معسرين كان لكل منهما شاهد العتق بنصيب الآخر عن يمينهم فلو كانا عدلين فللعبد ان يحلف
مع كل واحد واحد منهما العتق نصيب الآخر منه ويصير جميعه حرا او يحلف مع احدهما ويصير نصفه حرا انكانا في التركة بالتناصف حرا ولو كان احدهما خاصة عدلا
كان له ان يحلف معه ويصير نصفه حرا وهذا كله لا يخالف شيئا من ان العتق لا يثبت بشاهد ويمين فان اليمين هنا لدفع السعي عن نفسه على ما الحر
من الاستسعاء وخرج نصيب كل منهما عن يده بادعاء الآخر فيخرج العبد كله عن يديهما بالدعويين والمراد بالخروج المشار اليه له والمعتق خرج نصيب كل منهما عن
استقرار ملكه باعترافه فيخرج كله عنه باقرارهما ويستسعى في قيمته كلها لاعتراف كل منهما بذلك الذي بان للعبد في نصيبه هذا على المختار من السعي يجمع
الكسب وما انه لم يملكه يمكنه السعي لا بماله بل جزءه الحر من كسبه فلا يمكنه السعي هنا فان كلا منهما يأخذ من كسبه ما في نصيبه ولا يكون العتق به فلا يبقى منه
ما يفك وعلى المختار ان كانا موسرين في الاستسعاء نظر من ان كل منهما باستحقاقه قيمة نصيبه من الآخر لا من العبد ومن تعذر الاخذ فينزل منزلة الاعسار
ولعله اقرب وان اشترى احدهما بعدما ادعيا من العتق نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء بإزاء
هذا الجزء لانه لم يصدقه عنه فان مات ولم يكن له وارث سواهما كان ماله مجهول المالك فان البايع يقول انه للمشتري لكونه عبده والمشتري يقول انه للبايع بالولاء
مثلا لكن للمشتري ان يأخذ منه بقدر ما اداه من الثمن فانه يدعي ان البايع انما اخذه ظلما وقد ظفر له بماله جنسه انه لم يدع الظلم بالقسمة اليه قد تبرع بما اداه
والباقي للبايع ولو اكذب نفسه في شهادته على شريكه بالعتق ليسترق ما اشتراه منه او ما سيشتريه لم يقبل النسبة اليه فانه انكار بعد الاقرار اما الولاء لو اعتقه
فله لان العبد لا يدعيه سواه فيثبت له كما في مال لا يدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته او لا باعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيبه وفيه
اشكال لان المال الذي ابتغاه الولاء عنه ليس هو المعتق لهذا الجزء باعترافه ولا مهو لا يدعي لا الا ان يقال ان اقراره انتفاء عنه فلا يسمع نعم يثبت له المال الذي كر
لاعتراف البايع له بالاستحقاق وهو ايضا يدعيه الان ولا يعارض شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال يعتبر حين حصول المال
لا يعارضه ولا منازع له فيه فيكون له وفيه تردد وان افترق المال والولاء بعد الاقرار وفي باء مكان من البعد الاتضاح من انه من اعتراف المشتري واحتمال
ثبوت الولاء ممن له بمجرد الاكذاب تمسكا بان للعبد شهادته والولاء ينكره من شهد به له فلا يثبت له ولما اكذب نفسه كان بمنزلة من نفى بذمة مالا
فاقر به لزيد فكذبه زيد ثم رجع وادعاه لنفسه فيكون الولاء له ثم استقرب ان ليس الولاء لانه ليس بمعتق ولا وارث له ليعتقه منه اليه وانما المال على ما اختيار
من ثبوت المال له دون الولاء فلو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورثه العبد وارث المال لا وارث الولاء فانه يعتق نصيبه بعد اكذاب المشتري نفسه قدم قول البايع
وان كان مدعيا لفساد العقد المتضمن اتفاقهما على الفساد لان اكذاب المشتري لكن لا قول له هذا باقرار الاول لعمل لها المال المحتمله لانه يدعيه وقد صدقه المشتري
حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعكس لا بالبيع الذي فعله اقرار بان المال للبايع فلا يسمع اكذابه نفسه ثانيا ولو اشترى كل منهما نصيب صاحبه
بعدما ذكر من التداعي عتق اجمع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لا باقرارهما فان ~~العتق كل منهما~~ ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته او عكس ثبت الولاء لكل منهما
بالتقريب المتقدم وكذا لو انفرد به احدهما ثبت له الولاء وكان عليه فله الباقي ان ادعى اقرار الثاني ولو اقر كل منهما بانه كان قد اعتق نصيبه الآخر في شهادتها
قبل البيع لتصادقهما على البطلان وان كذب كل منهما نفسه لما عرفت ولكل منهما الولاء على نصفه قطعا ان اعتق كل منهما ما اشتراه تحقق لكل منهما
قبل البيع او بعده واحتمالا ان لم يعتقا لتصادقهما الان على ذلك كما عرفت ولو كان احدهما معسرا والآخر موسرا وتداعيا العتق عتق نصيب المعسر وحده بمجرد الدعوى
بشرط الاداء في السراية لا اتفاقهما على عتقه ولا يقبل شهادة المعسر عليه اي الموسر والعتق وان كان عدلا للتهمة ويحلف الموسر بنفسه ويحلف على عدم العتق وبرئ
من القيمة والعتق معا ولا ولاء لاحدهما في نصيب المعسر وهو ظاهر ولو اقام العبد شاهدا على عتق نصيب الموسر حلف معه وعتق نصيب الموسر ايضا ان عتق المعسر
الشرط الثالث نصيبه تحررا واستقر في الآخرين على اشتراط الاداء وفيهما ان لو نقل بالاستسعاء مع الاعتاق كما يظهر من اطلاق بعض الاخبار فان اعتق الثلثة



نصيبه وكان موسرا سرى في حصة شريكه الثالث وكان ثلث الولاء له [illegible] ان تساوت الحصص لوقوع عتق الثلثين باختيار عتق الثالث وان دفع الشريك العتق قيمة نصيب شريكه

عتق بعد الثلثين والانتقال اليه ليقع العتق موجبا ان قلنا انه انما يعتق بالاداء وقيل بل معه لانه الجزء الاخير لتمام علة العتق وكذا اذا دفع اليه الى [illegible] وكان قد ملك منه

شقصا فانه يعتق عليه او قيمة تمامه فلا ينبغي ولذلك الى الانعتاق عليه فهو الخلاف في [illegible] لدفع القيمة فانه [illegible] او تاخره عنه لان العتق الاخير وهو

الاقوى فانه لا يملكه ملكا مستقرا ولو كان الشريك المعتق معسرا واستسعى العبد و اعتق ثم ايسر المعتق فلا رجوع للعبد عليه بما اداه لان الاصل من غير معارض وعدم الرجوع

الرجوع على الشرط الاداء اما لو ايسر قبل الدفع من العبد فانه يضمن القيمة لاطلاق الاخبار بانه يضمن القيمة لان السعاية على الشريك ولصالة برائة العبد مما لم يدفع

خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال

نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق فان الظاهر كون العتق بهيئة المعلوم وانه قبل الاداء وهو يتم مالو كان الاخير للاعسار وعلى ما اخترناه من استسعائه

انه قبلها مملوك لحصة الشريك للاصل وكون العبد بالخيار في السعي واطلاق ما نطق به من الاخبار بانه يخدم بالحصص عن العتق وقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس

ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وفي حسنة قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير وامسك الآخر نصفه قال يقوم قيمة

يوم حر الاول وامر المحرر ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ويحتمل ان يكون حرا والمال في ذمته لما تقدم من قوله عليه السلام ليس لله شريك ولانه لا ينبغي ان يستحق

ما عليه وان مات قبل تمام السعاية اخذ مولاه بقية السعاية من تركته وعلى الاول يرث بقدر الحرية بل له من التركة بقدر ما بلا ارث والساعي على الاول كالمكاتب

المطلق يعتق منه بقدر ما يؤدي للاصل وتغليب الحرية وظاهر قوله عليه السلام يسعى في حساب ما بقي حتى يعتق واذا اثبتنا السعاية فانه يستسعى حين اعتقه الاول فان الضوء

الثالث لم يصح عتقه ان قلنا بحريته بالاول وثبوت المال في ذمته والسعاية باقية عليه كما يظهر مما بعده واستمر سقوطه لان الحرية بنا على ان الاعتاق بنفسه يوقع

الحرية وفسا احد النصفين لا يقتضي فساد الاخرى ولان الظاهر من الاستسعاء حيث نطق بالحرية والاصح العتق لا السعاية عليه ولو اعتق المعسر حصته فهما

الثالث لو قسم كسبه ثم مات العبد في يد هما الحصة مالقطعا بحريته بالمهاياة والمقاسمة لم يكن المالك الثاني فيه شيء الا ان يكون بقي من المقاسمة شيء لم يؤده

اليه لانه اي ما بحصل له بجزئه الحر لاحد الا انه فلا يكتب بها اطلقوه من ان المبعض يورث بحساب الحرية ولا يعقل انه يورث بجزئه الحر واوصى به لم يكن له

منه شيء مال الا ما اعاده اولا فان ذلك في ترك بسبب الحرية لا بازائها وهو داخل في الكسب النادر ولو كان له نصف عبد فاعتقه فانما يعتق في القيمة ولا يملك غيرهما

فاعتق احدهما سرى الى نصيب شريكه قطعا الا ان كسب من الخادم او لم يحج اليه لانه صح موسرا لنصف من الاخر ولو كان الاخر على قيمته فان اعتق الاخر

ولم يؤد الى شريكه في الاول لم يخلص عتق لان وجوب القيمة لبقية الاول عليه ولا يمنع صحة عتقه لغيره وان تحصر فيه ما لم تتعلقها بالذمة دون العين

ثم عتق الثالث الى بقيته لانه الان معسر لو اعتق نصفا الثاني في مرضه يصح لان عليه دينا ولا مال له سوا الا ان يتجدد له المال او دين قيمته قبل الموت

المطلب الثاني في عتق القرابة فمن ملك احدا بما ضر عنه اصوله وفرعه واطلاق البعض على الاصول تغليبا لكان على الفروع ابهم يجوز ان انه المعهود شاما

الابهام لا ادني فلا ايتراى كل من الاصل والفرع بعض من كل هو مجموعهما عتق عليه اتفاقا سوا دخل في ملكه باختياره او بغير اختياره وسوا كان المالك

رجلا او امرأة والاصل في ذلك النصوص وهي كثيرة كقول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته اعتقوا وقول

الصادق عليه السلام في صحيح عبيد الله بن زرارة لا يملك والده ولا والدته ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك وخبر ابي حمزة الثمالي سئله

عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وربما استدل بقوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا

الى الرحمن عبدا وقوله تعالى لو اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا او رضاعة للاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر

ولا ابنة اخيه

ابي العباس وعبيد ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال لما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقوله في صحيح الحلبي

سئل عن المرأة ترضعت ابن جاريتها قال تعتقه وحكى عليه الاجماع في الخلاف وخلافا للحلبي وابي علي والمفيد وسلار وابن ادريس للاصل وبعض الاخبار كقوله

في خبر الحلبي في بيع الام من الرضاع لا باس بذلك اذا احتاج وفي خبر عبد الله بن سنان اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع

وخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم عليه السلام عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فرضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولد له ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم

من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها والجواب ضعفها عن معارضة الاخبار الاولة مع احتمال الاخير عود الضمير على الخادم المرضعة لابنه والاول

اليه ادام ولده من الرضاع لا امه والثاني كون الا بمعنى الواو مع ان الاستثناء انما يفيد عدم المساواة بمجموع الاب والاخ من الرضاع لهما من النسب فيجوز ان يكون

لعدم اكل استعتاق تحريم الاخ منه كما بنا كذا فيه من النسب وفي لا يتعتق على المرأة سوى العمودين بالاتفاق الا في الزوج في خلاف ما تقدم ويدل عليه مع الاصل

خبر ابي حمزة سئل الصادق عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها ولم يذكر الا المحرمات على الرجل غير العمودين

وكان حكمها ايضا كذلك اي ولو ملك احدهما اي العمودين من الرضاع من ينعتق عليه لو كان نسبا رجلا كان او امرأة عتق عليه بعض ما ذكر في الخلاف والاقوى

انه لا حكم لقرابة الزنا والخنثى فهما اي المرأة مالكة وكالرجل مملوكة للاصل فيهما ولا يثبت العتق الا حين يتحقق الملك اذ لا عتق الا في ملك لان العتق لا ينفي

دون الملك عن البائع مثلا من خيار يملكه المشتري لما تقدم عليه ان اشترى بعضه ولما تعجيل احكام البيع من الارث وغيره والاخبار المطلق الا كثر وانه اذا ملكه

يعتق عليه واما ما في بعضها من نحو لا يملك امه من الرضاع ولا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته فهي في الاستقرار واذا توقف العتق على الملك

وهما متضادان لا يمكن اجتماعهما في ان لزم القول بالملك انا ثم العتق وهو خيرة المبسوط وما قول ان احدهما انه لا ملك والاخر وقوع الملك والعتق معا

ومن ينعتق عليه بالملك كله ينعتق عليه بعضه لو ملك ذلك البعض لعموم الادلة ولا يقوم عليه الباقي لو كان معسرا وان ملكه اختيارا ولا مع اختياره لو ملكه بغير

اختيار لما عرفت من شرط السراية ولو ملكه مختارا او موسرا فالاقرب وفاقا للمبسوط التقويم عليه فانه اعتق البعض اختيارا فانا لا اعتاق تحصيل العتق وموجبا

[illegible] للشيخ وجماعة العتق لعموم مرتضى الخلاف ما يحرم من النسب نحو قوله تعالى [illegible] خبر [illegible] ابن سنان

كتاب العتق

بالملك ويحتمل العدم بناء على عدم توقفه على الملك وليس الملك علة للعتق لتضادهما بل انما حصل العتق بحكم الشارع ولو سلم فقد يقع الخلاف في اسناد الفعل الى فاعل
السبب في ان القدرة على السبب قدرة على المسبب وهل يقوم اختيار الوكيل شراء بعض قريب الموكل الذي ينعتق عليه او الحاكم ذلك جاهلين بانه ممن ينعتق عليه مقام
اختياره قال ابنه نظر الاول من انه اطلاق التوكيل يستلزم مقتضى الشراء المستلزم للعتق ومن بدل اختيار الوكيل فلزم التقويم ومن ان الظاهر ان الاذن لا يتناول
لان فيه اتلافا لماله فهو باطل وان صح فليس اختيار العتق الا مع العلم بانه ينعتق اذ لا معنى لاختياره الا القصد اليه قاصدا ومنشأ الثاني من الشك في ان اختيار
الشراء المؤدي الى العتق اختيار له مع جهله بالتأدي اليه ان قلنا بكونه اختيارا له مع العلم وجهه ...
اباه وهو لا يعلم ذلك فقد يقوم فان زاد فقدم واحد عتق واستسعى الرجل ولو اوصى له ببعض ولده ثم مات بعد موت الموصي قبل القبول فقبله اخوه اي ولد له الذي للموصي
له سرى في نصيبه على الميت ان خرج قيمة الباقي من الثلث لا عتقا فيما اعتق عليه ... لقبوله منزلة قبول الموصى له فكان قبوله في الحياة وقبوله كاشف عن ملكه من
موت الموصي وعنه انه لا يقضي لدخوله بعد مخصوص المشتري وان نزل قبول الوارث منزلة قبول مورثه وكشف عن ملكه من حين موت الموصي ولو اوصى له ببعض اخيه
فمات ... وارثه فقبله اخوه له لم يقوم الباقي على الاخ لان الملك يحصل للميت اولا بقبول الوارث له ثم له بالارث فكانه حصل له الملك بغير اختياره ويحتمل
التقويم لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة وكذا الاحتمال لو رجع اليه بعض قريبه الذي ينعتق عليه بعوضه بالعيب كما لو باع بعض اخيه بعين ثم
مات البايع ولم يخلف الا ابن اخيه ثم ظهر في العين عيب ورده فرجع اليه البعض من ايجاب الاحتمال انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره وكون الرجوع
اثر باختياره بالواسطة ولو اشترك هو واجنبي صفقة في قريبه الذي ينعتق عليه عتق كله مع يساره وضمن حصة شريكه لعتق الاتلاف ولو اشترى الزوج ولد
اي الولد صفقة وهي حامل بابنه سرى على الولد الام والولد فتوم من حصة الزوج منهما على الابن وعتق البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت الابن وليس
لاحدهما على الاخرى من قيمتها وكذا لو وهبت لام تهما فقبلا لها تقبض ولو قبلها الابن ولا وتأخر قبول الزوج لا على وجه يتقدم ... عليه وتحملها بعضها
اشاقيض ... عتقها ... للزوج او للواهب اشكال من تعلق حق الزوج بها واسقاط الواهب حقه منها ومن حصول العتق قبل قبول الزوج
والدخول في ملكه ... للواهب الفسخ ... قبل القبول ... الهبة ... لا انتفاع ... بتعلق الحق بمقتضى التلف
والواهب انما اسقط حقه من العين مع انه لا يتم الا بشرط الا بتمام القبول ... اي للواهب نصف القيمتين اي قيمتي الام والبنتان اي قيمة الام حاملا لا بحر ... عن الحمل
الا ان يعتبر قيمتهما حال الاداء ولم يوجد ما لا يعد الوضع فانه يؤدي نصف القيمتين من حصته ... للزوج نصف قيمة الام حاملا بحر ... عن الحمل الا ان يعتبر حين الاداء
واخو نصف قيمتها والده وليس عليه نصف قيمة الولد لا تعلق عليه بقبوله الا على القول بعتق الجميع بمجرد عتق البعض اذا كان المعتق موسرا من غير اشتراط الاداء فانه
يلتزم قبول الزوج كما يلتزم اعتاق الشريك بعد اعتاق شريكه قبل الاداء ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه ثم اذا قبل الابن عتق عليه الام
كلها وعليه نصف قيمتها ... بما لهما من نصف الام والولد على الاول ... وكون القيمة المتعيب ... كل منهما الفضل على صاحبه ... القيمتين على
الاخرى ... قبول الابن للبنت لا عتاقها ... بقبول الزوج والام ... نصف قيمتها وكذا الوصية للزوج والابن ... لكان القبول
ناقلا اذ لو كان كاشفا لم يتفاوت الحال بالاقتران والترتيب **المطلب الثالث** في القرعة ومحلها الكثرة اذا حصل العتق لبعضهم ولم يتعين من اعتق احد عبيد
ولم يعين لفظا ولا نية او لفظا خاصة ثم مات قبله قبل تعيين الوارث بلا قرعة وقيل مع القرعة وقد تقدم ومن اعتق في مرض الموت ثلاثة اعبد لا مال له سواهم
اخرج واحد بالقرعة متعينا للعتق في كله او بعضه ... بعض اخر يخرج بالقرعة ولو رتب العتق بدأ بعتق الاول فان زاد على الثلث نفذ بقدره ولو بعض
... وكذا لو اوصى بالعتق على ترتيب بدأ بالاول لا قرعة ولو رتب في الوصية لكن اشتبه او جمع بينهم اقرع وكذا لو رتب المنجز ... الوصية او
الثلث من كل واحد منكم ... الحرية ... اشكال من انه ... كل منهم يعتق ثلثه ... الثلث ... من المال ...
... ولو اعتق ثلاثة ... قبل ... الحمل ... الميت منزلة المعدوم ... بلا قرع ...
والاحياء فان خرج على الميت حكم بموته حرا ... كلا او بعضا والاحكم بكونه رقا ... من التركة ... القيمة ... ومن يقع عليه القرعة
خاصة ان ... الثلث من التركة الباقية ولو عجز اكمل الثلث من ... الثلث ... والا فبالقرعة ... الاول ... القرعة ... ان يزاد
على ثلث التركة الباقية كان الفاضل ... ولو كان موت ... بعد الحكم ... التركة ... المبطل لدخوله ... الوارث ... الثلث
من التركة الاولى وقيل ... كالاولى ... بعد ... ولو دبرهم ... قبل الحكم ... بحسب التركة ... بالقرعة بين الحيين ... عتق
ثلثها وثلثاها قد يكون ثلثي الواحد ... بعد الموت قبل القبض ... التدبير ... كما في المسألة المتقدمة ولو اعتق ثلث امائه في مرض الموت لا يملك
سواهن اخرجت واحدة بالقرعة فكان بها حمل ... الا ان يكون ابوه عبدا واشترط ... الرقبة ... لا قرب الرقبة ...
الحمل لا يتبع الحامل في العتق خلافا للشيخ ... ولو اوصى بعتق عبد مثلا يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته من حين الاعتاق
اذ به يتم السبب الشرعي ... العتق ... فان الوصية ليست من الاعتاق في شيء ... الوارث على رأي ... للشيخ ...
ارث بعد الوصية ... والموت ... العبد عن ملك الوارث ... لا يملك العبد الا بعد العتق ولو اعتق المريض شقصا له من عبد ...
... فلا تقويم قطعا ... الاعتاق ... والثلث فان لم يكن ... اي الشقص ... الشقص ...
الباقي ... عتق على ... الشركة الى الورثة بالموت ... وصية ... فيكون ...
ان من اعتق شركا له عتق عليه ... الشقص ... لا ... العتق ... الوصية ... مال له
العتق لا تقويم على الوارث فانه يعتق عن الميت ... التقويم ... اعطائه الوصية ... العتق ... الشقص ...

الثلث فيه لو صحته ولو اعتق المريض ما ليملكه او اوصى به وظهر دين مستغرق بعد الحكم بالحرية وخروجهم من الثلث ظاهرا حكم ببطلان العتق فان قال الورثة نحن نقضي الدين ويمضي العتق
فالاقرب وفاقا للشيخ نفوذه لان المانع من نفوذه الدين وقد سقط بقضاء الورثة اياه او ادائهم ويحتمل عدمه لان الدين مانع فوقع باطلا من حين وقع ولا يصح بزوال المانع بعده اذ لا يكفي
في تحقق الشيء بل لا بد فيه معه من وجود الموجب ولا يكفي وجود معين كما ان المانع انما تم لكن المانع مانعا من التاثير دون الاستقرار وتغليب الحرية يقوى الثاني ولو وقعت
القرعة على واحد من الثلاثة فاعتق ثم ظهر دين يستغرق نصف التركة احتمل بطلان القرعة لان اصحابها من شرائطها فلم يقع الاقراع والقسمة مع غيبته واحتمل الصحة فيرجع
نصف العبد رقا فانه انما يبطل لو تضمن تضييع حق الشريك وليس كذلك فانها انما تعينت العتق وانما تقدر بجزء ضعف كل منهم فاذا رجع نصف المقروع رقا فقد جمع بين
الحقين هذا ان تعلق الدين بالتركة والا فالصحة متعينة ولو ظهر له مال [illegible] بعد قيمة اثنين اعتقوا اجمع وان [illegible] ظهر صحته في الجميع يكون كسبهم من حين الاعتاق
وان كانوا ابيعوا ظهر انه بطل البيع وكذا لو كانوا زوجوهم بغير اذنهم [illegible] للمولى العبد ظهر فساد التزويج لان الوارث ليس موليهم ولو كان تزوج احدهم بغير اذن سيده
اى الوارث ظهر انه كان نكاحه صحيحا اولا ولا [illegible] ولو ظهر له [illegible] فيقرع بين الاثنين الباقيين ان نقص لا اولوهم من الثلثين ولو علق في الصحة نذر
العتق بشرط وجد في مرضه اعتق من صلب المال لتقدم السبب [illegible] التهمة واحتمل في التحرير كونه من الثلث [illegible] كونه من منجزات المريض ولو شهد بعض الورثة بعتق مملوكهم
مضى العتق في نصيبه منه فان شهد آخر منهم وكانا مرضيين نفذ العتق فيه اجمع وكذا لو حلف مع شهادة واحد مرضي كما مر والا مضى في نصيبهما خاصة ولا يكلف احدهما شراء
الكل لانهما لو [illegible] ولكن يستسعى المملوك في صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى
العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور عن الصادق ع ولو شهد اثنان مرضيان على رجل بعتق شقص قوم عليه الباقي فان رجعا بعد الغرم غرما قيمة العبد اجمع لانهما فوتا عليه
[illegible] نصيب شريكه الا ان يشهد الاخوان بعتقه قبل شهادتهما فيسقط الضمان ولو شهدا على المريض بعتق عبد هو ثلث تركته فحكم الحاكم بعتقه ثم شهد آخران بعتق
هو ثلث تركته ثم رجع الاولان فان سبق تاريخ متعلق شهادتهما [illegible] لو ثبت رجوعهما بشرط ان لا يصدقوهما بل سكتوا [illegible] ولم ينفذ عتق الاول الا بالحجة الشرعية
من غير معارض فان المشهود في الثانية [illegible] الضبط للتاريخ مخصوصا اذا كذبوا في الرجوع وصدقوا في الشهادة او لما رجعا بعد الحكم لم يقبل رجوعهما ولم يتغير ما شهدا الورثة ولا للعبد
الثاني لا الاصل [illegible] لحكم الشرع بعتق الاول دون الثاني ويحتمل [illegible] الزامهما [illegible] الثاني بما كان من الثمن في عتقه وضمانهما [illegible]
عتقه بشهادتهما الرجوع عنها اي مع اعترافهما [illegible] بالتفويت عليه ويلزم الورثة الرضا لقيام الحجة الشرعية بعتقه بدون معارض وقد يمنع الزامهما بذلك [illegible]
[illegible] الثلث مع [illegible] الوارث [illegible] في الرجوع [illegible] عتق الثاني لانه ثبت عتق عبد
[illegible] الاول [illegible] الرجوع عنها فان اخذ
ثم عتق تمام الثاني لانه ثلث التركة [illegible] شهادة الثانية بطل عتق المحكوم
بعتقه لقيام الحجة الشرعية [illegible]
[illegible] عتق عبد هو ثلث [illegible] الاول [illegible] الفرعة [illegible]
[illegible] العتق عليهما معا [illegible] عتق نصف كل منهما [illegible] القرعة الا ان [illegible] القرعة [illegible] فيما اذا اعتق ثلث كل واحد من
[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] عتق الاول [illegible] الاخرين [illegible] ولا غرم على الاولين
[illegible] على الثانيين [illegible] الثاني [illegible] على الاول عتق [illegible] ثم الورثة ان كذبوا الاولين
في شهادتهما عتق الثاني [illegible] الاعتراف بعتق الثاني [illegible] ورجعوا على الشاهدين بقيمة
الاول [illegible] لاعترافهم بانهما لم يعتقوا عليهم بغير حق **خاتمة** في كيفية القرعة اذا
اجتمع [illegible] عتق ثلث عبيد [illegible] الى القرعة وتختلف الكيفية باختلاف الفروض **الاول** ان يكون
لهم ثلث [illegible] كستة او تسعة [illegible] او وصية [illegible] متساوية القيمة [illegible] وكتب ثلث رقاع في واحدة حرية
وفي اثنين رقية [illegible] القرعة [illegible] على اسم هذا القسم فان خرجت رقعة الحرية عتق وان خرجت رقعة الرق
رق واخرجت اخرى على اسم [illegible] عتق ورق الثالث وان خرجت رقعة عتق الثالث فطعا [illegible] اسم كل قسم واحدا او اكثر [illegible]
الحرية فعتق [illegible] على الرقبة والثالث
على الحرية [illegible] **الثاني** [illegible]
[illegible] ثلث التركة
[illegible] الثالث الاخر من الاولين والاخر من الاخرين [illegible]
القرعة كما تقدم من احد الوجهين **الثالث** [illegible] القيمة معا [illegible]
[illegible] والقيمة [illegible] باعتبار العدد بل القيمة [illegible] ثلث التركة [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] كما تقدم من الوجهين **الرابع**
ان يكون [illegible] القيمة [illegible] الوجهين **الخامس** [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] الاخلاف [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] القيمة [illegible]

كتاب العتق

جزء وواحد من الاول مع واحد الاربع جزء ويقرع كما تقدم فاذا خرجت الحرية على جزء قيمته الاكثر من الثلث كعبد المتوسطين اعيد القرعة بينهما فيعتق من يخرج منهما تتمة من الاخر تتمة
الثلث لا كله فان خرجت على جزء قيمته اقل من الثلث عتق واكمل الثلث من الجزئين الباقيين بالقرعة المشتملة على الحرية يخرج باسم واحد **السادس** ان لا يمكن تعديلهم لا بالعدد
ولا بالقيمة [illegible]

[illegible]

في الانهاء وبعد لعن القيمة **المطلب الرابع في الولاء** ومباحثه ثلاثة **الاول** في سببه سبيل التبرع بالعتق بالنص كقول الصادق في خبر اسمعيل الفضل اذا اعتق
فهو مولى لمن اعتقه والاجماع كما في الانتصار والغنية والسرائر [illegible]

[illegible]

انه لا يشترط في سقوط الاشتباه بالبراءة للاصل وخلافا فللنهاية والسرائر والجامع لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك وخبر ابي الربيع انه سئل عليه السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك شاهدين وغايتهما الامر بالاشهاد وهو لا يدل على الاشتراط في تعريف السائبة ولو نكل بمن فاعتق بالتنكيل فلا ولاء له بلا خلاف للاصل والانعتاق قهرا وقول الباقر عليه السلام في صحيح

مسوغ

ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وحقيقة الولاء كما روي عنه صلى الله عليه وآله لحمة كلحمة النسب
والنسب للارث وانه لا يباع ولا يوهب ولعل السر المشابهة بالنسب لوجود المعتق سببا لوجود الرقيق لنفسه كالاب لوجود الابن والاخبار ناطقة بان المولى اما المعتق او
معتق الاب وان علا او معتق الام وان علت ومن الصادق عليه السلام في صحيح العيص الولاء لمن اعتقه وقوله عليه السلام انما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه او جده فهو
ابن عمه الى الولد المحكي على الاطلاق يعني الا الحكم الشرعي وكذا قوله في خبر محمد بن قيس يحشر المعتق مع المولى والولد يتولى من شاء ومعتق المعتق وهكذا كما ينصبه شبهه بالنسب
ثم انه يجر الولاء الى اولاد المعتق والمعتقة الا ان يكون منهم حر الاصل بان يسلم قبل سبق ولادته ابويه منسبيا او لعدمهما فيعتق او يكون منهم من مس الرق فلا ولاء عليه صار
لاحد بسبب اعتاق الاب والام بل من جهة اعتاقه فلا ولاء عليه الا للمعتقه او عصبة معتقه في نحو كالنسب المعتق كالاب ومعتق الاب كالجد والاب اولى وعصبتنا الاخوى المعتق اعتقه
عليه من معتق الاب وكانهم من ابوه حر اصلي ما مس الرق ابدا اصلا وان مس الرق من اعتق الجد لا يؤثر فيه لانقطاع السببية الابعد ان ينقطع فلا بحرة برق الام والمعتق المحرر
ولما عند الولاء ولانه اذا اجتمع مولى الاب ومولى الام قدم مولى الاب بلا خلاف بتبعية الولاء لمولى الام فالاسناد اليه اولى لكونها اقوى وللعامة قول بثبوت الولاء انكان
الاب عجبا واخوان كان نفيا واخوان حمل نسبه كذا لو كانت مرة اصلية وان مس الرق انما للاصل وتغليب الحرية ونحو صحيح العيص سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى عبيدا وله
اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ويحمل على المعتقة وقد يحمل هنا على الثبوت لاعتبار الابن النسب لو تزوج المملوك معتقة فله وهاف الولاء لمولى الام
ما دام الاب رقا تبعا لاشرف الابوين فان اعتق انجر اليه من مولى الام ولو كان الاب حرا في الاصل فلا ولاء لاحد على الاولاد ولذلك يثبت الولاء مع اختلاف الدين بين السيد
وعتيقه من غير خلاف يظهر لعموم الادلة لكن لا يرث الكافر من المسلم بل يرعى بما سلام ان سوغنا عتق الكافر ويثبت للذكر على الانثى للعموم وخصوص نحو قوله لعائشة
فان الولاء لمن اعتق ولو سوغنا عتق الكافر فاعتق حربي مثله ثبت المولى فان سبي المعتق انما مسلما فالولاء بحاله لما عرفت من ثبوته مع الاختلاف في الدين لكن الارث
مراعى بالاسلام فان سبى السيد نفد ذلك عتق فعليه الولاء المعتقه وله الولاء على معتقه الذي فرضناه قطعا وهل يثبت لمولى السيد ولاء على معتقه ذلك الاقرب
فيه ذلك لانه مولى مولاه ويحتمله عموم ما دل على الولاء لمولى المولى ويحتمل العدم لانه لم يحصل منه اي من مولى السيد انعام عليه اي معتقه ولا سبب لذلك الانعام عليه فانه انما اعتق
قبل السبي فانكان الذي اعتقه اي السيد مولاه اي عتيقه فكل منهما مولى صاحبه وان سبى السيد مولاه اي عتيقه واجنبي واعتقاه فولاؤه بينهما نصفان وثبت ما بعين
اي بعدما اعتقاه المعتق الاول الذي اعتقه السيد في كفره فلشريكه في عتقه السيد مع الاجنبي نصف ماله لانه مولى نصفه وولاء على اشكال كما تقدم من كونه مولى المولى
ومن عدم الانعام والمنسب ولو سبي المعتق بالفتح فاشتراه رجل فاعتقه واعتقه السابي بطل ولاء الاول بالاسترقاق وصار الولاء للثاني لانعام عليه لا بعود الولاء
للاصل مع عدم عصمته لكفر المولى وكذا لو اعتق ذمي كافرا فهرب الى دار الحرب فاسترق بطل ولائه فان اعتق ثانيا ثبت للثاني اما لو اعتق مسلم كافرا وسوغناه وسلمنا
بكفره فهرب الى دار الحرب وسبي فالاقرب جواز استرقاقه لانه حربي في دار الحرب ويحتمل العدم لثبوت الولاء عليه لمسلم وبناؤه فيما عبر فان تجدد فاسترق واعتق احتمل
ثبوت الولاء للثاني لتاخره مع زوال الاول بالاسترقاق فلا يعود ويحتمل ثبوته للاول لثبوته اولا وهو معصوم لكونه حق مسلم فلا يزول بالاستيلاء على العتيق وانما يكون
الاستيلاء مانعا من ظهور اثره ما بقي الرق فاذا زال الرق ظهر التاثير ويحتمل ثبوته بينهما للكل لاولوية لاسلامهما وانعامهما عليه وعموم الادلة لهما ولو اشترى
عبدا بشرط العتق في ضمن البيع فالولاء للمعتق لوجوبه عليه كما في المبسوط على اشكال من عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ومن الاصل وانه شرط ما يقتضيه
العقد فهو التملك فهو بمنزلة شرط الطلاق في عقد النكاح ولا اشكال في انه لا ولاء لو اعتق هذا العبد في زكوة او كفارة او نذر لانه شبهة حرج في الوجوب ولو ملك ولده من
الزنا فالاقرب عدم استقرار الرق عليه لصدق الولد عليه لغة وانتفاء العلم بانتقاله من تولد من جزء الزاني مع تغليب الحرية وورود بعض الاخبار بثبوت الارث بينهم
سيصرانه فاولدها او نصراني فجر بمسلمة فاولدها ويبن الولد الاظهر الاستقرار بالاصل وتبادر غيره من الولد اذا اطلق في الشرع وعلى الرق فان اعتقه تبرعا فله ولاؤه
ولو اعتق عبده في كفارة غيره ولو من غير اذنه تبرعا فيما تعين عليه فلا ولاء عليه لاحد منهما لصدق العتق في كفارة والتبرع انما حصل بالنسبة الى المعتق عنه وكلام الشيخ
في الخلاف والمبسوط يعطي ثبوت الولاء عليه للمعتق الا اذا اعتق عن مورثه ولو اعتقه تبرعا عنه باذنه فالولاء للآذن لانه تبرع بالعتق سواء كان عتقه عنه بعوض او لا
فانه المعتق تبرعا والمولى وكيله في الايقاع وللعامة قول بانه ان كان بلا عوض فالعتق عن المباشر له الولاء ولو قال للسيد اعتقه عنك والثمن علي فاعتقه فالولاء للسيد
على اشكال من انتفاء التبرع بالعتق ومن ان الجعل عليه لا يوجبه فيكون تبرعا وعليه الثمن لانه جعاله على ما فعله ولو اوصى بالعتق تبرعا فالولاء له لانه المعتق وفي الحسن
عن بريد العجلي انه سئل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه
لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه قال وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان
ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار
يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه



عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولا يثبت الولاء بالالتقاط اجماعا خلافا لعمر بن الخطاب كما في المبسوط والخلاف ولا بالاسلام على يديه اجماعا الا من اسحق كما في
المبسوط والخلاف واختار ابو الحسن الطوسي قول اسحق ويؤيده خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال لي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله
لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك ولاؤه يا علي وهو مع الضعف يحتمل الاختصاص به ولا وارث له الا الامام **البحث الثاني**
في حكم الولاء اي اثره وحكم الولاء المعتق اي جعل المولى وذا قرابة عصبة للعتيق فيفيد المرشد الارث ويحمل عليهم العقل كما في النسب لم يرث بهم من عليه العقل كذا

لا يثبت الولاء للامرأة على ما في المقنعة والنهاية والايجاز والغنية والوسيلة والاصباح والجامع لصحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ونقل
ابن ادريس عن قول الحسن [illegible] ان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال والنساء للصدوق والحسن [illegible] لكونه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن الحجاج مات
مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع النبي صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة وعلى الاول لا ترث امرأة بالولاء الا اذا باشرت العتق فلها الولاء مطلقا اي على المعتق وعلى اولاده واحفاده وعتقائهم وعتقاء
عتقائهم فنازلا كما لا يحجب [illegible] الاذكر وانثى [illegible] الفارق والاشتراك في النعمة وكونه كالنسب ولا يصح بيع الولاء ولا هبته اتفاقا للاصل والاخبار كقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عن بيع الولاء يحل قال لا يحل واما خبر داود الرقي [illegible] الطيب ان الناس كلهم موالينا فيحل لنا ان نشتري ونعتق فقلت جعلت فداك ان فلانا اتى
لغلام له فقال اعتقه بعني نفسك حتى اشتريك ليجوز ولكن يشتري ولاءه فيجعل الولاء على [illegible] الجريرة والعتق على الذي لا يستحق الولاء والشراء على اشتراطه [illegible]
وعلته اما انه مبيعه وهبته ولا يصح اشتراطه في بيع عبده لكونه كالنسب فيجيء النهي عن الصادق عليه السلام قال في عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
الولاء لمن اعتق وعن عائشة ان بريرة [illegible] الكتابة فقالت ان [illegible] ابوا الا ان يكون الولاء لهم فاخبرت بذلك النبي
فقال اشتريها واشترطي لهم ففعلت فصعد النبي صلى الله عليه وآله المنبر فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله [illegible] ولا ينتقل عن المعتق الى ورثته بموته
بل يورث حتى اذا كان له ابنان [illegible] ثم مات احدهما عن [illegible] بقي الاخر فهل يرث [illegible] الولد [illegible] ميراث العتق اشكال [illegible] من قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله
الولاء لحمة كلحمة النسب فلا يورث كما ان النسب لا يورث وهو خيرة ابي علي والشيخ في الايجاز والخلاف وحكى فيه الاجماع في المبسوط ونفى فيه الخلاف ومن انه حق ثبت للمورث فيورث كسائر
الحقوق وقول الباقر عليه السلام [illegible] الحسن [illegible] فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال [illegible] بما يظهر من اطلاق بعض العبارات كعبارة الشرائع والاقرب المنع [illegible]
من منع كلية الكبرى [illegible] ودليل الثاني واحتمال الخبر ارادة الانتقال كالميراث نعم يورث به اجماعا اي [illegible] له الولاء بنفسه او بواسطة ولو كان المعتق جماعة فالولاء بينهم
اي يحكم [illegible] على حسب الحصص في العتق رجالا كانوا او نساء او بالتفريق لانه يتبع الانعام التابع للحصص [illegible] ان ترك مولا رجالا او نساء فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يرث المنعم [illegible] فعند كل نسيب للعتق بالفعل فلو خلف العتيق ولدا ولو بعيدا [illegible] لم يكن للمنعم شيء للاجماع والنصوص ومنها قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ويأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع والباقي للمنعم او من يحكم معه فقد كل نسيب كما انه مع وجود نسيب غير الولد يحوزان النصيب الاعلى
والباقي للنسيب [illegible] المنعم [illegible] العقبة والسرائر يكون الولاء للاولاد ذكورا او اناثا او بالتفريق كان المنعم ذكرا او انثى لانه لحمة كلحمة النسب ولقول الصادق عليه السلام في خبر
عبد الرحمن بن الحجاج مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ميراثه الى بنت حمزة [illegible] في الخلاف والاستبصار ان الامر كذلك ان كان المنعم رجلا واستدل على [illegible] المرأة
بالاجماع وقيل في المقنعة والغنية والاصباح للاولاد الذكور خاصة رجلا كان المنعم او امرأة لما تقدم من قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في رجل حرر رجلا فاشترط
ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل وقول الصادق عليه السلام في حسن بريد [illegible] كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال وقيل في النهاية والايجاز والوسيلة والشرائع والنافع والجامع ان كان المنعم رجلا
فللاولاد الذكور خاصة وان كان امرأة فلعصبتها دون اولادها وان كانوا ذكورا وهو الاظهر لما تقدم الان من الخبرين مع قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام
على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال
يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيح ابي ولاد سأله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتق عنها نسمة من مالها فاشتراها فاعتقها بعد ما
[illegible] لمن يكون ولاء المعتق فقال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ويجر الولاء
من المعتق للابوين او للاولاد اذا فقد حتى اذا خلف ابا وولدا ورثا الولاء كالنسب [illegible] في طبقة وعن امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء من يرث الميراث خلافا للصدوق
فلم يورث الاب مع الابن لكن الام انما ترث ان لم يختص الارث بالعصبة كما تضمنه خبر محمد بن قيس [illegible] بارث الولاء [illegible] وهو ظاهر فان انفرد الابوان
الابوان والاولاد جميعا او بعضهم عن قريب للمعتق لم يشركهم احد من الاقارب للمنعم كالنسب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم اي عدم الاولاد مطلقا كما
عرفت ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كغيره اي كغير كل من اولاد الاولاد [illegible] من النسب خلافا للعامة فيجعل المال بينهم على حسب الرؤس فان عدم الابوان والاولاد
والاولاد ورث الاخوة كما في النسب [illegible] الاخوة [illegible] في المبسوط والخلاف نعم لانه لحمة كلحمة النسب [illegible] لما نطق به الاخبار
بانه لا يرثه الا العصبة وتشترك الاخوة والاجداد والجدات [illegible] الاناث اذا اجتمعوا كما في النسب [illegible] الجد [illegible] فان فقدوا والجمع فالاعمام والعمات [illegible] ورث النساء
والاولاد من ان فقدنا الاقرب يمنع الابعد كما في النسب [illegible] يرث الولاء من يتقرب بالام خاصة من الاخوة والاخوات والاجداد والجدات والاخوال والخالات بناء على اختصاص
الارث بالعصبة [illegible] او بعد فقد الاولاد والاب [illegible] لم يكن للمنعم قرابة ورث الولاء مولى المولى لكونه منعما فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه او مطلقا كما
قرابة المولى وابو المنعم اولى من معتق الابن لانه ممن يورث [illegible] فلا ولاء عليه لعتق ابيه [illegible] معتق المعتق اولى من معتق ابي المعتق لذلك

البحث الثالث

في جر الولاء وهو انتقاله من موال الى اخر وشرطه امور [illegible] الاول ان يكون الاب عبدا حين الولادة اي ولادة من يجر ولاؤه فانه ان كان حرا في الاصل [illegible]
فلا ولاء [illegible] ولده [illegible] الاشرف الطرفين وان كان الاب مولى [illegible] ثبت الولاء على ولده [illegible] ابتداء كما تقدم ولا جر الثاني ان يكون الام مولاة فلو
كانت حرة في الاصل او معتقة لا ولاء عليها فلا ولاء [illegible] الثالث ان يعتق الاب بحيث يكون عليه الولاء فلو مات على الرق لم يكن له مولى
حتى يجر الولاء [illegible] اي كانت الام حرة او مولاة او مملوكة فلو اختلف السيدان فقال سيد العبد [illegible] قدم قول مولى الام لاصالة بقاء الرق وعدم الانجرار
الرابع ان لا يباشر اولاده العتق لانه لا ولاء [illegible] لمن عتق فلو ولدت المعتقة عبدا بان اعتقت بعد ما ولدت او بعد [illegible] حملت ولم يتبعها الحمل كما هو المختار او اشترطت
الرقية [illegible] اعتق [illegible] اي لا ولاد [illegible] مع امهم لا يتبعه الام فلا جر بل كان ولاؤهم لمولى الام ولو حملت بهم [illegible] العتق من [illegible] فولاؤهم لمولاهم

ولو كان ابوهم حرا في الاصل فلا ولاء عليهم لاحد لما عرفت من تبعية الاشرف ولو كان ابوهم معتقا حين حملت بهم فولاؤهم لمولى ابيهم من غير جر ولو اعتق ابوهم بعد ولادتهم او تعذر
الحمل بهم انجر الولاء من مولى امهم الى مولى ابيهم والاصل في الجر الاجماع كما في الخلاف والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وما تقدم من قول الصادق عليه السلام في
صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيرهما وعن الزهري ومجاهد وعكرمة وجماعة انكاره وهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب وجهان انكار نفي الولد لو لم يجر وفي
لحوق الاشكال من انتفاء الابن في الشرع ومن الابوة لغة وكون الولد نماء المملوك وانكار من نفى ولاء واذا انجر الولاء الى مولى الاب ثم انقرضوا عاد الولاء الى عصباتهم ان فقدوا فالى
موالي عصباتهم ثم الى عصبات موالي العصبات وهكذا فان فقدوا فالى ضامن الجريرة فان لم يكن رجع الى بيت المال او الامام عندنا والمسلمين عند العامة ولم يرجع الى موالي الام بحال
للاصل من غير معارض وعن ابن عباس رجوعه اليهم بناء على ان موالي الاب بمنزلة الحجاب فاذا فقدوا اسلم ولاؤهم من المانع ولو لم يعتق الاب لكن اعتق الجد انجر الولاء الى معتقه وان كان
الاب حيا لكونه اباه في معظم الاحكام ولذا لو اسلم تبعه الولد ان لم يسلم ابوه وللعامة قول بالعدم فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتق الاب من معتق الجد
وهذا جر الولاء ثانيا وان لم ينجر الى الاب انجر منه اليه لكنه انما انجر اليه لكونه ابا لا ابا لو كان الجد بعيدا فاعتق دون القريب انجر الولاء اليه فان اعتق القريب انجر من معتق
البعيد الى معتق القريب فان عتق الاب انجر الى معتقه وعلى هذا لو ترك الكسب ولا يرث البعيد منهم مع القريب لو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوكا فتزوج بمولاة قوم فولدت
احتمل ان يكون الولاء لمولى الام لعدم كون الولاء لمن اعتق مع ان الاب رق وهو الوجه وسقوطه لحرية الجد فيمنع من الولاء لانها اولى بالمنع من الولاء من المعتق ولو كان الاب
رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر فان قلنا بالسراية لعتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لانه اي الولد عتق فاعتق بالمباشرة ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر بعد
الزوجية ولاحتمال الوطء لستة اشهر لم نحكم برقه اي الولد الجر ولاؤه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا تتحقق الرق والاصل التاخر ولا نحكم برقه بالشك واصالة التاخر توجب
جر الولاء فلا يرد ان الاصل عدم الانجرار ولو انكر المعتق ولد جنته المعتقة فلا عتق فولاء الولد لمولى الام على اشكال من الشك في اشتراط ولائه برقية الاب وكون
حريته ما نشأ في اشتراطه بالرقية او بانتفاء العلم بالحرية لا اشكال في انه لا ولاء عليه لمولى الاب لانتفائه عنه شرعا وعدم ثبوته لغير اللحمة بالخلق من مائه بخلاف ولد الزنا
وربما احتمل ثبوت الولاء لمولى الاب لثبوت حق المولى قبل اللعان فلا يسقط به لانه فعل الغير وفيه منع الثبوت فانه انما يثبت على الولد لاحتمال الانجرار ان عتق بعد الولادة
اضعف ولعله لاحتمال الرد انه لا اعتبار بفعل معتقه وكذا لا اشكال لو نفي بها الابن المعتق جاهلة بالحال وغاية عن الشك في اشتراط النسب الشرعي في الولاء او التكون مع قوة الاشكال
فيه اي قوة الانتفاء عن مولى الام في الزنا غاية الامر وجاهلة انما ان الولد نماء ملك المولى بخلاف ما اذا انتفى باللعان او قوة الشبهة في صورة علمها خاصة من حيث انه بالعلم ينتفي
عنها الابن فيتعين الاشكال من الشك في اشتراط الولاء بالنسب الشرعي والشك في اشتراط الانجرار به فان اعترف به ابوه بعد اللعان ورثه الابن ولا يمنع على الاب لان الكسب عاد
فان الابن يرثه وكل من يتقرب به فكما لا ارث للمتقرب به نسبا فكذا ولاء وكما ان اللعان بالنسبة الى المولى اقرار في حق الغير فكذا بالنسبة الى المتقرب بالنسب او الولد مملوكا من
معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه عندنا لانه قد تقدم الخلاف في ثبوت العتق بالقرابة وهل ينجر ولاء
نفسه اليه فيبقى حر الاولاد او يبقى لا لمولاه اشكال ينشأ من انه معتق الاب فيعمه ادلة الجر ومن لزوم كون الولاء ثابتا على ابويه دونه ان نقضنا الولاء هنا مع كونه ولد

في الاصل وعليهما ولاء على القول بالولاء بعتق القرابة مع ان المعروف عندهم ان من لو ابواه رقيقا ثم عتقا او كانا قد عتقا او بالتفريق كما هنا وبالجملة ثبت عليهما
الولاء فهل يقال او يعد ثبت عليه الولاء والظاهر من فرض المسألة لا ابنا سبق ظاهر قوله وهما رق في الاصل او عليهما ولاء فانه فرض احدهما رقيقا والاخر مولى عليه لكن
المراد لزوم خرم القاعدة على الوجه الذي عرفت فيندفع ذلك بالعناية ولو كان المشتري لابيه لذا واعتقه فانا نعهد العتق في قرابته الزنا بثبته الولاء قطعا
لقصد التبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد كلهم اليه ولا اشكال هنا في الانجرار ولانه اليه فيكون حر الولاء لان الضابطة المنقدة انما هي في الولد الابوين والابوة
هنا منتفية شرعا اما لو اشترى هذا الولد عبدا فاعتقه داراولاء فهما الولد مولى المشتري لمباشرته العتق والمشتري مولى له لانه اعتق اباه فانجر ولاء الولد من مولى

الام اليه وصار كل منهما مولى الاخر من فوق ومن اسفل ويرث كل منهما الاخر بالولاء فان ماتا ولا مناسب لهما قيل في المبسوط يرجع الولاء الى مولى الام وانما انجر من مولى
الام الى مولى الاب لكونه اولى لا لانه انقطع عنه واستوى فيه نظر بل القريب العدم لما عرفت من انه لا يعود الى مولى الام بحال وقد اعترف به في المبسوط وقيل ذلك لان ذلك كله
مكان ميراثه للامام وهل يرث الامام الولاء المعتق اذا فقد المولى ام لا يرث الا المال فهو كغيره الامام ومن انه يرث بولاء الامامة فلا اشكال من ان الولاء يرثه وان
المال لعصوبيته الامام ومن انه يرث بولاء الامامة فلا حاجة الى اثبات ولاء العتق له مع انهم ذكروا انه اذا فقد المولى ورث الامام فان قلنا به وكان للعتيق زوج او زوجة
وفقد المولى لم يرد بالتركة من النصف او الثلث الا ربع على الزوجين لو قلنا برأي الرد عليهما اذا انحصر الوارث لا بولاء الامامة في احدهما فان الامام هنا
يرث بولاء العتق ولو تزوج ولد المعتقة معتقه فاشترى منها احدهم عتق عليه وله على اشكال تقدم في ثبوت الولاء بعتق القرابة وانجر اليه ولاء ابيه

ونسبا الاولاد وهم عمومته وعماته ولاء جميع معتقيهم ويبقى ولاء المشتري لمولى امه او يبقى حر الاولاء عليه على ما تقدم من الاحتمال ولو تزوج عبد بمعتقة فولدت
ولدا فولاؤه لمعتق امه الا ان يكون فان قلنا به فان تزوج الولد معتقة لمولى آخر فولدها ولد فولاؤه لان ولاء الولد الثاني لمولى امه لا لمولى ابيه لان الولاء
الثابت على ابيه انما ثبت عليه من جهة امه ومثله ثابت في حق نفسه لان لامه ايضا مولى وما ثبت في حقه اولى واقرب مما ثبت في حق ابيه ويحتمل ان يكون لمولى ام الاب
لانه ثابت على الاب والولاء الثابت على الاب يمنع ثبوت الولاء لمولى الام بالنص والفتوى من غير تفصيل ولان علة الجر من مولى الام الى مولى الاب انما هي على الاب فيتبعه
بواسطة اولى بها وهو هنا حاصل فالمتبع على الاب هنا هو مولى ام الاب فينجر اليه الولاء لاستلزام العلة معلولها ولو تزوج معتق بمعتقة فولدها بنتا ولو تزوج عبد
فولدها ابنا فتزوج الابن بنت المعتقين فولدها ولدا فولاء هذا الولد لمولى ام ابيه لا لمولى ابي امه قطعا لان له الولاء على ابيه مع تساوي النسبة بينه وبين مولى
الى الام فان تزوجت بنت المعتقين بمملوك فولاء ولدها لمولى ابيها لا لمولى امها ولا تأثير لمالك نكاح ابوها ابن مملوك ومعتقه فالولاء على الولد لمولى ام ابيها الام لا لمولى
ابيها على الوجه الثاني فيما تقدم لانه مولى امها لام ثبت له الولاء على ابي الام فكان مقدما على امها وثبت له الولاء عليها وعلى الوجه الاول كان الولاء لمولى الام لو
تزوج عبد بمعتقة فولدت ابنين فاشتريا اباهما عتق عليهما ولهما عليه الولاء على اشكال تقدم والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث من اثبتنا الولاء اثبت

العقل ومن نفقا نقا والعقل ينبت للمرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لهما بالنسب لا بانتقال الولاء فلو مات الاب ثم مات اخوهما بالنسب والرد النسبي بالولاء انما فالاب
فهو المراث بالولاء مع النسب عندنا اذ لا اثر للضعيف مع القوي ولو مات اخوهما او احدهما والا فهو موجود فالمراث لهما خاصة ان لم يكن لهما ولد والا فله ولو لم يكن الا بنت وجود
كان ميراثها الشابعة لاختها بالنسب والرد ولا ميراث لهما ولا لغيرهما بالولاء لوجود المناسب الاخ ولو ماتت الاخرى بعد ذلك ولا وارث لها بالنسب ثم مات اخوهما
اشكال نشا من اجزاء الولاء اليهما معتق الاب للفرائض او لا والا فلا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب العتق فان قلنا بالجر فكل واحدة منهما قد جرت نصف ولاء
اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب لا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب ان قلنا بولائها على الاب لا على الوجه المتقدم فيثبت نصف ولاء كل واحدة منهما الى اختها وان لم نقل
بالجر فكل الولاء له ولو اعتقت المرأة مملوكا فاعتق المملوك آخر فميراثه للاول لمولاه ثم ميراث الثاني للاول فان لم يكن الاول حيا فميراث الثاني لمولاه ولو اشترى اليها
عتق عليها فان اشترى مملوكا فاعتقه ثم مات الاب ثم مات المعتق ولا وارث له اي للاب سواها ورثت النصف من تركته لا بعصبته بالتسمية للقرابة والباقي بالرد لا بالتعصيب
بالولاء ان قلنا بوراثة الولاء ولد المعتق وان يكن انا قال الولاء ورثنا الولاء كان الميراث لها بطالبة الولاء ان قلنا بثبوت الولاء بالشراء الموجب للعتق وان لم نقل به ولا ما
لم ترجع من تركة المعتق شيئا ولو اشترى لعدا لوليه مع ابيه مملوكا فاعتقا ثم مات الاب ثم المعتق فللمشتري بلفة ارباع تركته اي المعتق نصفها بالولاء وربعها بالارث الولاء
ولاجل الربع الباقي ميراث الولاء والمولود من حرين اذا كان جداه من جهة ابيه عبيدا كزكريا تولد من سكينة معتقة عبد الله والحسن يوسف عمه يوسف تولد من فاطمة
وهي تولدت من صفية معتقة خالد ويحيى عبد بكر تزوجها باذن مولاه فولد زكريا حران واصله من جهة الابوة ارقاء ومن جهة الامومة احرار وثبت الولاء عليه لمعتق
ام الام اذا اعتقها الولاء وهو هنا خالد لانه معتق ام ام الاب ثم يجر منه الى معتق ابي الام وهو هنا بكر اذا اعتق يحيى منه معتق ام الام ثم اذا كان ابو يوسف الذي هو جد زكريا
ابيه مملوك لاحد اسمه جعفر وام هي جارية سليمان سيد لها ثم اعتق سليمان امه انجر الولاء منه اي معتق ام الام الى سليمان الذي هو معتق ام الاب اي الجد فان يوسف كان
جد الزكريا ثم اذا اعتق احمد جعفرا انجر منه الى احمد الذي هو معتق اب الاب اي الى الجد ويستقر عليه فلا يجر الى احد الا ان يكون الاب اي الجد رقيقا فينجر الى معتقه
نصوص المسئلة بان كان المولود من حرين ولد بعضه لا صوت واصوله كلهم احرار كلهم كما ترسي الكل الولي فلنا لا يجر الولاء منه الى الشيخ اعتق احد اصوله فيكون الولاء
ثم كلما اعتق من هو اولى انجر اليه فليغوص على الترتيب الذي ذكر وضعفه بنى على صحة عتق الكافر وانه ناسخ العتق ثم اعتق كان الولاء لهذا المعتق وان تأخر وقد تصور بان عبدا
تزوج معتقه فولدت بنتا ونكح مغرورة بظن الحرية وهما رقيقان فولدت بنتا يكون حرا فاذا تزوج بالبنت فولدها ولدا كان بين حرين وولاؤه على الترتيب
المذكور لكنه يصح عندنا فان ولد المغرورة بني وانكانا مغرورين ولو اشترى ابن بنتا باماه نعتق فاشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاب ثم العتيق فمثله الابن خاصة
لانه العصبة بل لو خلف العتيق ابن عم المعتق والبنت كان الميراث لابن العم لانه العصبة لا على القول بعدا ختصا الارث بالعصبة وصحة القول بالولاء بعتق القرابة **المقصد**

الثاني في التدبير وهو من الدبر للتعليق بالموت الذي هو دبر الحياة ولا خلاف في شرعيته واعتبار الدبر الموت لا لمانع كعدم الخروج من الثلث وفيه فصول ثلاثة

الفصل الاول في حقيقته وصيغته التدبير لصله ايقاع المملوك اذا كان عتقا والا فلو صيته بعتقه بعد وفاة مولاه وهو مما لا خلاف فيه وفي صحة تدبيره بعد وفاة
غير كزوج الامة ومن يجعل له الخدمة نظر الى ما فيه الجواز وفي المبسوط وابن حمزة والبراج وابن سعيد وظاهر الصحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق عن الرجل يكون له الخادم
فقال هي لفلان يخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات
الرجل فقد عتقت ولانه اذا جاز التأخير لم يكن فرق بين الاشخاص وهو يتضمن الضعف ومن تعلق الحكم الى الموت اي شخص فرضه كما هنا في عمر من كتب والشرائع والنافع
والجامع وتضمنه هذا التعليل الذي في المختلف وتعلق الى الزوج خاصة للملابسة او بعضهم على ما النص كما في النهاية والوسيلة واجبا وحيها الاخير وخلاف الكتب
ادر ليس اقتصارا على المتيقن واستضعافا وتمسكا بان معنا التعليق بموت المولى وهو منتفي لانه وصيته وهو ممنوع وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق
او معتق ولا حاجة الى قوله انت رق في حيوتي كما يظهر من الشيخين وقال انت مدبر لا لان لو قوع وفاء للقاضي والحلبي لصراحته في تعليق الحرية خلاف للخلاف للاصل
واقتصارا على اليقين ولانه ما اعتق فلا بد من صريح لفظه او وصيته به فلا بد من التصريح بالموصى به فانه لو قال عتقهم فاذا مت فانت حر صح لها عاو لا عبرة بالخلاف
ادوات الشرط والالفاظ بعبرها عن المدبر للعموم مثل اذا مت او ان مت او متى مت او اي وقت او حين وشبه ذلك انت حر او هذا او فلان ولو اتى باللفظ الدال على العتق
بالكتابة بمعنى عتقنا او نوى به التدبير كالتحرير وهو اما مطلق كما تقدم او مقيد مثل اذا مت في سفري فانت حر او في سنتي او في شهري هذا شهر او سنة كذا او شهر كذا على راي وفاقا
لابن حمزة والبراج وابن سعيد وموضع من المبسوط للعموم وكون الشرط سائغا وخلافا لظاهر موضع اخر من المبسوط ولا يقع لا منجزا ولا انتفاع بدعوة وظاهر الخلاف والمبسوط
والسرائر الاجماع عليه فلو علقه بشرط او صفة بطل مثل ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شوال مثلا فانت حر بعد وفاتي او انت حر بعد وفاتي ان شئت وقال ان اراد
يخلو لذلك انه انت حر او انت حر بعد وفاتي بسنة او شهر او ان دخلت كذا او الحاجة فانت حر بعد وفاتي وان ذلك وجوزا بوعلى التعليق بالشرط والصفة وجعل بخلانه
حر بعد وفاتي بسنة وصيته بالعتق ولو قال الشريكان اذا متنا فانت حر واطلقا لفظا وبينا انصرف قول كل منهما الى نصيبه حملا لكلامهما على الصحيح وتغليبا للحرية وصح التدبير ولم
يكن معلقا على شرط موت الاخر فيعتق كله بموتهما ان خرج نصيب كل منهما من ثلثه او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة عتق وبقي نصيب الاخر ولو مات احدهما ولا
نصيبه من الثلث وبقي الباقي مدبرا فيعتق بموت مالكه والكل ظاهر لكن يحتمل التدبير المعلق على موت الاخر لكون نظام اللفظ وتوزيع الاستحقاق اما لو قصد عتقه بعد موتهما
بطل التدبير الا على القول بجواز تعليقه او القول بوقوع التدبير بالتعليق على موت غير المولى وانما يتحقق قطعا لو قصدا توزيع الاجزاء من المملوك على الاجزاء من الموتين **الفصل**

الثاني في المباشر وهو كل مالك تام التصرف جائز التصرف فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا ميزا على راي وفاقا للمشهور وخلافا للشيخ لما تقدم من الخبر بجواز
عتقه ووصيته وحكي الاجماع عليه في الخلاف ولا المجنون ولا السكران ولا المكره المرتفع القصد ولا المحجور عليه لسفه وفي الخلاف والمبسوط في السفيه لانتفاء معنى الحجر بعد الموت
واستشكاله في التحرير ولا فرق بين الكافر والمسلم والمرتد لكونه وصية او عتقا والتردد في اشتراط العتق بالتقرب فان شرطنا نية القربة لم يقع من الكافر والكافر اي
كان ذميا او كان قد عرف بانكار سرا او انكار بحيث لا يخرج المملوك عن ملكه بارتداده بان كان رتداده عن غير فطرة على اشكال من الاشكال في تحقق التقرب كما تقدم

ففي المسألة ثلاثة اقوال الصحة مطلقا والبطلان من الكافر مطلقا والفرق بين المقرّ به تعالى وغيره فلو لم تشترط نية القربة صح تدبير المرتد لا عن فطرة مراعاة لعدم
انتقال تركته بالارتداد فان تاب نفذ التدبير والا فلا الحجر وتدبير الكافر اصالة فان اسلم العبد بيع عليه من مسلم سواء رجع في تدبيره او لا لبقاء المدبر على الرق
خلافا للقاضي فخيره بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى او بين استسعائه فان مات المولى قبل بيعه نفذ التدبير وتحرر من ثلثه
ان لم يكن قد رجع في التدبير فان قصر الثلث تحرر بقدره وكان الباقي للوارث فان كان مسلما او لو ارتد السيد بعد التدبير لم يبطل تدبيره الا اذا ارتد عن فطرة فان ثمّا
ولو مرتدا عتق المدبر من الثلث ان لم يكن ارتداده عن فطرة اذ لا خروج عن ملكه ولا حجر عليه فيما تقدم الا الارتداد لكان نعم لم يعتق بموته لخروج ملكه عنه بالردة ولا يجدي
تنزيله منزلة الميت ولا يصح تدبير المرتد عن فطرة لخروجه عن ملكه واطلاق الشيخ الصحة من المرتد في المبسوط وهو مبني على البقاء ملكه ويصح تدبير الاخرس ورجوعه بالاشارة
كغيره من عقده وايقاعه ولو خرس بعد التدبير ورجع صح مع العلم باشارته خلافا لبعض العامة فمنع من الرجوع بالاشارة مع تجويز التدبير بها

الفصل الثالث

المحل وهو كل مملوك جزءه وقت فلا ينعقد تدبير غير المملوك وان علقه بالملك كالاعتاق مرة الا الوقف لانه تمام الايراد ويصح تدبير الجاني وان تعلق به حق الجني عليه للمولى
ان يقتص او له تسليمه بعد التدبير ابقا وام الولد والمكاتب للعموم وانتفاء التنافي فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق بها والا تحرر بموت المولى بالتدبير وان خرج من الثلث
والا عتق بقدره وسقط عنه من مال الكتابة بنسبته او كله وكان الباقي مكاتبا ولو دبره ثم كاتبه بطل التدبير وفاقا للاكثر لانه وصية والكتابة منافية وخلافا لابن
الجنيد والبراج لكونه عتقا اما لو قاطعه على مال ليعجل على تقدير فضل مع عدم رد المقاطعة لاحد منهما وكون الكسب كالمولى فلا يتغير به حكم الرق والتدبير بوجه وهل يشترط
اسلام الا فرق لذلك شرطنا القربة منعنا من عتق الكافر لاستحالة التقرب بعتقه والا فلا ولا فرق في جميع الاحكام بين ان يكون المدبر ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا او حملا
ولا يسري تدبير الحامل الى الحمل كما هو الصحيح في العكس فيصح الرجوع فيه كما في غيره من المدبرين خلافا لبعض العامة فان دبر حملا واتت به امته لاقل من ستة اشهر حين التدبير
انه كان صح التدبير والا فلا وان لم يجاوز الاقصى لاحتمال تجدده بعده توهم الحمل قبله مع ان الاصل العدم الا ان يحكم في الشرع بتقدمه عليه ولو ادعت تجدده بعد التدبير
لها التسري اليهم والورثة سبقه قدم قولهم وان كان الاصل التأخر والاصل بقاء الرقية وكما حدث وان التدبير حادث فيتعارض الاصل التأخر ويصح تدبير بعض الجملة
مشاعا كالنصف والثلث كما يصح تنجيز عتقه ولا يعتق عليه الباقي ولا يسري التدبير اليه للاصل لانه وصية بالعتق ولو كان عتقا فهو عتق معلق على شرط ينتقل به الملك
عنه الى الوارث وللعامة قول بالسراية وكذا لو دبره اجمع صح ان يرجع في بعضه كسائر الوصايا وان شرك المملوك بينه وبين غيره فدبر حصته لا يقوم عليه حصة شريكه
اذ لا عتق حين التدبير ولا يتاح حين العتق للانتقال الى الورثة خلافا للمرتضى فنزله منزلة العتق وربما ظهر منه الاجماع عليه وهو احد قولي الشافعي ولو دبر الشريكان
ثم اعتق احدهما فقط الخلاف في المبسوط يقوم عليه حصة الاخر لعتقه بالحرية من جهة اصل البراءة والوجه التقويم وفاقا للمحقق لان التدبير ليس عتقا فيعمه ادلة السراية
ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة شريكه لما انه اعتق شقصا ولو اعتق الشريك لم يجب عليه ان يفك حصة شريكه الذي اوقع عليها التدبير على اشكال
تقدم الان ولو دبر بعضا مبهما كجزء او رجله او راسه لم يصح كما في العتق ومن العامة من جوز التعليق بما يعبر به عن الجملة كالراس والفرج كما في العتق ولو دبر احد
عبديه غير معين ولا بالنية فالاقرب الصحة وفاقا للمبسوط لانه عتق او وصية به ويعين من شاء بالقرعة فان مات قبله فالاقرب القرعة كما في المبسوط وقيل يتخير
الوارث من غير قرعة لعدم التعيين في نفسه ويصح تدبير الآبق كما يصح عتقه للعموم ولو ابق بعد التدبير بطل تدبيره اتفاقا كما في الخلاف وكان هو ومن يولد له بعد اباقه
رقا ان ولد له من امة وبه خبر العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالا ومات مولاه الذي
دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى فقال العبد رق وولده لورثة الميت فقلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع
رقا ونحوه خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ولو ابق بعد التدبير قبل الاباق على المدبر اذ لا يهدم الا تدبيره تدبيرهم ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بالاخلاف كما
في الخلاف للاصل الا انه قيد بالارتداد الذي يستتاب منه وتبعه القاضي ولعله لانه يقتل فيه عنه فكانه بطل تدبيره وابطله ابو علي الا ان يلحق بدار الحرب فيبطل
عنده كما في المبسوط لانه اباق وزيادة خلافا للشافعي وتوقف […] فان مات مولاه قبل التحاقه عتق ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة الغير ثم موته بعد موته لغيره وجعلنا تدبيرا
لم يبطل تدبيره باباقه اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين ولما تقدم في صحيح يعقوب بن شعيب بكون جعل الخدمة لازما لا يجوز له نقضه لانه رقبي خلافا للمبسوط
فجاز له الرجوع متى شاء ويعتق بموت الغير […] الاصل […] وان مات قبله فاشكال من انه عتق بعد الموت ومن انه عتق لو صح صح ان اتفق التأخر عن الموت
ولو دبر امته لم تخرج عن الرقية وكذا العبد بالنصوص والاجماع وله وطؤها ووطي ابنتها التي ولدتها بعد التدبير ان لم يكن وطئ الام فان حملت منه لم يبطل التدبير
بل كانت ام ولد ومدبرة وعتقت بالتدبير […] من الثلث فان عجز الثلث عن كله عتق بقدره وعتق الباقي من نصيب الولد خلافا للشافعي فابطل التدبير بالاستيلاد
لكونه اقوى ولو حملت المدبرة بمملوك لمولاها من عقد او شبهة او عقد كان الولد مدبرا كامه بالنص والاجماع […] ولذا لو […] العقد اللحوق وبعضه نحو قول الصادق
فما ولد فهم بمنزلتها فان رجع المولى في تدبير الام قبل […] النهاية والخلاف والمبسوط والجامع والنافع لم يكن له الرجوع في تدبير الولد لصحيح ابان بن تغلب سأل الصادق
عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قال يجوز للذي دبر امهم ان يرد في
تدبيره اذا احتاج قال نعم قال ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان
يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي […] لو اخص من المدعي لاختصاصه باولادها من زوج اخر واما التقييد بالحاجة والرضا فلعله للفضل ولان […]
تبعية الام من غير اختيار له فيه فلا يتخير في […] وليس بمعتمد لصحة التدبير عنه وعموم ما دل على جواز الرجوع فيه مع ما عرفت من خصوص الخبر وورود المنع على كل […]
الدليل الثاني وهو احتمال ان يدبرها لولا الذي يولد مملوك لمولاها بعد تدبيرها فهو كامه مدبرة بالاجماع والنص كصحيح بريد بن معاوية سأل الباقر عن رجل دبر مملوكا
له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره واري ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون
كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار […] الاولاد على التدبير وان مات الاب لو رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين الرجوع

استمر ملكه عليه […] من مسلم

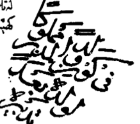
بقدره

في قبال الشراك حصته تبعيض

[…] بطل التدبير […]

اولادا

فقال اولاده كهيئتها



كتاب العتق والتدبير

وان التدبير بمعنى عتق او وصية بالعتق

لم يكن مدبرا الا احتمال تجدده وكونه لا اصل ولو كان لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لكن احدهما لاقل والاخر لاكثر ولم يكن بينهما ستة اشهر فحمل واحد
ولو دبر الحامل لم يكن تدبيرا للحمل وان علم به على راى وفاقا للمبسوط وخلافا للمقنع والسرائر والنافع والشرائع للاصل وقول الكاظم عليه السلام في خبر عثمن بن عيسى في امرأة دبرت
وبها حبل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وعن احد قولي القاضي تدبيره وفي النهاية والجامع والوسيلة التفصيل بالعلم وعدمه لخبر الوشاء سال ابا
الحسن عليه السلام عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق ويحتمل حمله على ما اخبر عثمن بن
عيسى **الفصل الرابع في الاحكام** المدبر لا يبطل تدبيره وفاقا للمقنع والمقنعة والخلاف والنهاية والسرائر والغنية والوسيلة والجامع والشرائع لقول الصادق عليه السلام
في صحيح هشام بن الحكم هو مملوكه بمنزلة الوصية ولانه لو كان وصية لم يكن العتق كما في المبسوط والنافع انه وصية وبطهر الاجماع من المبسوط لانه لو كان عتقا لم يجز الرجوع
فيه ولم يعتبر من الثلث ولا خلاف الا من الاولين في انه يجب تنفيذه وشبهه كالوصية في انه يمضي من الثلث بعد موت المولى وايضا الكل انما تعلق بموت المولى كما نطقت به
الاخبار كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم فاما انا السيد فهو حر من ثلثه وخبر الحسن بن علي بن ابي حمزة انه سال الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر جاريتين فدبرهما وانا اشهد
لهما وعليه دين كثير فما ترى فقال رضي الله عنه يباع ويعتق مع محمد واهله فضا دينه حين له ان شاء الله وبعض العامة اعتبره من راس المال فان نقص الثلث عن جملته
منه بقدره ولو لم يكن له غيره ولم يكن عليه دين ولا وصية سواه عتق ثلثه ولو كان المال غائبا عتق ثلثه ثم كلما حصل من المال شيء عتق منه بنسبة ثلثه وقيل
منه شيء حتى يحضر المال لان للشهيد الثلث انما يتم مع تسلط الورثة الثلثين ولا تسلط هنا للتوقف الى ان يتبين حال الغائب ولو كان هناك دين مستوعب بطل التدبير
وبيع المدبر فيه كما ارشد اليه خبر ابن ابي حمزة ولو لم يستوعب بل زادت قيمته ولم يكن له غيره بيع ما يستوعبه وتحرر ثلث الباقي وكان ثلثاه مر ما شرا سبق المدبر الدين او تاخر كالو
خلافا للنهاية لقول الكاظم عليه السلام في صحيح علي بن يقطين وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه
يمضي تدبيره وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فهو حر فلم يكن للديان عليه سبيل
حتى يبطل تدبيره فان الدين انما تعلق لان بذمته فكما يجوز له الانتفاع بجميع ماله وانه لا سبيل عليه للديان كذا له التدبير وهو مما لا نزاع فيه وهو معنى مضمون
الخبر الاول وهو لا يدل على انه بعد الموت ينفذ قبل الدين وفيه لان على انه اذا دبره واجبا بالنذر وشبهه وهو سالم من الدين ثم حدث الدين لم يكن عليه سبيل ولو دبر
جماعة فان خرجوا من الثلث عتقوا والا عتق من يحتمله الثلث ويبدأ بالاول فالاول ان رتبهم في التدبير فان جهل ولم يرتب فالقرعة كما في العتق في المرض فلو جعلت
التدبير بينهما كما في التدبير ان خرجوا والا دبر من الثلث عتقوا وان سقط العتق عليهما اي الغبائين فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم
في قسطه من الزيادة بعضهم للعتق للقرعة اولا بها لانهم جميعا بمنزلة عبد انما دل على مساواة الاولاد لها في التدبير وبما يقولون من خير دبره مشروعها وله النهاية
والسرائر اعتبرها الاولاد بعد الام ويجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا نصا واتفاقا والعامة قول بعدم الجواز قولا فلو وهب ولم يقبض خلافا للشافعية في وجه او عتق
او وقف وان لم يقبض او اوصى به خلافا للشافعي في احد قوليه او باعه على راى وفاقا للطبرسي والانتصار والسرائر والشرائع والنافع وموضع من المبسوط والخلاف
ووفاقا للمفيد واحد قولي الشيخ وغيره كما في الرهن بطل التدبير لمنافاته لمقتضى الرهن مع الاستيفاء منه وما فيه الخروج عن الملك مطلقا كان التدبير معلقا على
مطلق الموت ومقيدا بموته من مرضه او في سفره ونحو ذلك خلافا لابي حنيفة فانه اجاز الرجوع في المقيد دون المطلق والاتفاق في كل ما ذكر وان لم يرجع قبله في التدبير
لانه يكفي في الرجوع ولعموم ما دل على صحتها ونبوت ان التدبير مما لا يمنع منها وعموم الاخبار الخاصة بالباب كقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه
وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت خلافا للوسيلة فلم يجز التصرف فيه الا بعد الرجوع وللتهذيب والاستبصار فلم يجز البيع الا بعد الرجوع خلافا للوسيلة فلم يجز الخبر
فيه الا بعد الرجوع وللنهاية والكامل وموضع من الخلاف على وجه فانه انما يحتمل غيره لا في النهاية ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا
ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه وفي الكامل ومن دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم المشتري
انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل له عليه ونحوه في الخلاف مدعيا كما تحتمل ذلك تحمل اشتراط البيع بقصد النقض فانه لا يجتمع البيع عدم انتقاضه
التدبير الا ان يبيع الخدمة اي اذا باع فالتدبير ينتقض به الا ان يبيع الخدمة كما قال ابن سعيد في الجامع واذا اراد بيعه من دون نقض تدبيره اعلم المشتري انه يبيعه
خدمته وانه اذا مات ذا تحرر وعلى التقديرين فهو جمع بين الاخبار المثبتة للبيع النافية له ولما كان يحصل الجمع بالثالث وبتخصيص اخبار النفي بالتدبير الواجب
الاولان ويصح كلما ذكر سواء قصد ببيعه او غيره الرجوع في التدبير اولا لما عرفت من العموم خلافا للنهاية والخلاف والكامل على ثاني الوجوه وهل يبطل التدبير
بالعقود الفاسدة الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها فان المنافاة معلومة فاذا اعتقد صحتها وقد قصد النقض وعلم الفساد لكن قصد الرجوع فانه بمنزلة الرجوع القولي
ويحتمل العدم ضعيفا لانها ليست الفاظ الرجوع وانما يكون من فعاله اذا صحت فانها مع الفساد لا تقتضي ما ينافي مقتضى التدبير فتنقضه قبل انها تبرء التهذيب
والاستبصار والكامل وموضع من الخلاف لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه اي في التدبير بنفس البيع او قبله بل يمضي البيع حيث في خدمته دون رقبته لقول علي عليه السلام في خبر
السكوني باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وصحيح ابي بصير سال الصادق عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا
ان يشاء ان يبيعه قدر حيوته وان ياخذ ماله ان كان له مال وخبر علي سال عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته ولما كانت الخدمة
منفعة مجهولة لا تعلق بها البيع وكان صرف البيع الى بيع الخدمة كصرف بيع القطن مثلا الى بيع الصوف بل ابعد قال ابن ادريس بالصلح في المختلف بالاجارة فمدة هنا يقضي
ملكية المشتري للرقبة رملكا مراعى لا للانعتاق بموت المولى مع حيوته فيكون كشرط العتق على المشتري وهو بخلاف نفسه وجابر للبيع على اشكال من هذا الناويل من صوا
للاصول ومن مخالفته لظواهر الاخبار والاصحاب ولزوم بقاء التدبير مع زوال الملك والانتقال الى المولى بعد الموت في اخر جزء من الحيوة وبعد الموت لا يصلح للتملك وقبله انما
على المشتري النقل الى البائع بطل فكيف ينتقل بعده والشرط مع انه شرط مجهول ولزوم تعليق البيع بمدة الحيوة حتى هي كالصلح وعلى كل تقدير فعتقها يتحرر بموت مولاه
يلبس المشتري الجاهل بالتدبير قطعا او بالحكم وهو الانصراف الى بيع الخدمة على اشكال من الاشكال في عدم جاهل الحكم الجاهل ان لم يتصرف ويثبت له معه اي التصرف

قوله دخلها الدور عندنا قال المصنف اعلم ان مقام الدور في المذكرة في كتاب الوصية لفظة الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل
واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او في الذهن على الآخر والثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الآخر
كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج اذا عرفت هذا نقول بعض الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شرع الاشياء ذهنا وخارجا لتعذر
ذلك مثاله فنقول اذا اعتقت ولدا مدبرا او اوصى مثل نصيب ولده فهذه مسألة قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطاء الموصى له مثل نصيب الولد لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وقدره وكذلك النصيب
لا يعلم قدره الا اذا عرف قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالآخر للدور المحال بل يعرف مع الآخر وما كانت المماثلة من باب الامور الاضافية والاضافيات تعلم معا لذكر نسبها وجب هناك كذلك
فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله ماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون لكل واحد منهما ما للآخر فيكون التركة في تقدير شيئين متساويين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو نصف

الآخر ولو اعتق بموت المولى ولا باس بالعمل بنظام الاحيا والفتاوى من صحة بيع الخدمة هنا واستثنائها مما لا يصح بيعه من المنافع المنصوص ومساعدة الاعتبار من حيث كون المنافع هي المقصودة بالاعتبار واما اشتراط بيع العين على بيعها فلا دليل عليه ولا نعرف به قائلا فانهم انما ذكروا انه انما يجوز بيع الخدمة فصل كراي للمولى الرجوع في التدبير بعد
البيع ونحوه من العقود اللازمة ان لم نقل بكونها رجوعا اشكال من الاستصحاب وعموم ما دل على جواز الرجوع في التدبير ومن انها انتقل الى الغير انتقالا لازما لا ازول لها
بالانتقال عنه في المولى بجواز التصرف فيه فان قلنا انه اي بجواز رجوعه في التدبير فلو باعه او امهره مثلا ثم رجع في التدبير فنفى عوده اي عود الرقبة ملكا مستقرا الى المشتري او
الزوجة على هذا القول اي القول بان بيعها من هذه العقود ليس رجوعا في التدبير اشكال اقربه ذلك انه قلنا بالانتقال المتزلزل للعين فيهما اذا انتقل الى المشتري او الزوجة
لو بعد الابتال ولا يصح له الرجوع في التدبير وانما هو مانع للمتزلزل موجب لاستقرار الملك ويحتمل العود الى المولى تنزيلا للرجوع في التدبير منزلة الانعتاق بالموت لا انه انما
انتقل اليهما انتقالا متزلزلا ولا دليل على حدوث واستقرار الملك لهما اما ان قلنا بانه لم ينتقل الا الخدمة فلا اشكال في العود الى المولى بل لا عود وانما هو نفي الملك
~~القول الى المولى ... الرجوع في التدبير ... الانعتاق بالموت ... الى المشتري ... ولا دليل على حدوث واستقرار ...~~
فلا اشكال في العود الى المولى كما الخدمة للمشتري والزوجة ما حيي المولى اذ لا منافاة عنهما وعلى الانتقال المتزلزل لو اعتقه المشتري قبل الرجوع من البايع في التدبير نفذ
لكونه في ملكه وعتقهما فانه المتزلزل اصله وبطل حق البايع منه ووصولا بوجب علم النفوذ لان المتزلزل لم يكن لحقه ولو دبره المشتري صح لذلك فلم يبطل تدبير البايع بعد
التالى بل عتق بموت السابق منهما فان كان هو البايع عتق من الاصل او هو العوض اليه وان كان المشتري عتق من الثلث ولو دبره البايع مريضا منقصا قيمته ثم باعه بقيمته
مدبرا فقضى الثلث عن التفاوت بين القيمتين كما لو لم يكن له غيره وكانت قيمته ثلثين وباعه مدبرا بعشرة وهي قيمته مدبرا او فادت قيمة الجزء منه اي جزء فرض بفسخ التدبير
فيه اي كان بحيث اذا انفسخ التدبير في جزء منه عاد الى قيمته كما اذا انفسخ في كله عادت قيمته دخلها اي المسألة الدور وعندنا معشر العاملين بانه اذا بطل البيع في جزء
من المبيع بطل في مقابله من الثمن مطلقا ربويا وغيره وعند الشيخ الشيخين للطائين والعاملين بان بيع المريض اذا اشتمل على محاباة لا يفي بها الثلث بطل البيع فيما زاد عليه
يبطل من الثمن شيء بل كان للمشتري بالثمن ما يساويه من الثمن وما بقي الثلث من المحاباة وانما نسب الى المذهب هنا لو وقع الشراء هنا بالقيمة بلا محاباة فلا يمكن منع البيع في جزء
اي المبيع مع بقاء ثمنه لاشتماله اي البيع على غبن المشتري فلابد من ان يبطل من الثمن ما بقا بل ما بطل عنه التدبير موقوف العلم بكل ما صح فيه التدبير وما بطل
منه والتركة على العلم بالاخرين فانه اذا بطل التدبير في جزء عاد الى قيمته فزيد التركة فيتوقف العلم بالتركة على العلم به ولا يعلم كمية ما بطل فيه التدبير الا اذا علم
التركة فانه انما يبطل لا فيما زاد على ثلثها وكذا لا يعلم ما صح فيه التدبير الا اذا علم مقدار التركة ولا يعلم الا اذا علم ما صح فيه البيع وهو ما صح فيه التدبير ليعلم ما انتقل
اليه من الثمن فطريقه اي طريق تحصيل العلم بكل من ذلك ما مر في امثاله في الوصايا بان يقول بطل البيع في شيء من العبد وشيء من الثمن فللمولى شيء من العبد وعشرة الا شيئا
من الثمن والكل يعادل عشرين وما قابل البيع من العبد في تقدير ثلاثة اشياء البطلان التدبير فيه وفرض ان كل جزء منه قبل التدبير كثلاثة امثاله بعده فيخرج منها العشرة الا شيئا
يبقى عشرة وشيئين تعادل عشرين فالشيء يعادل عشرة فالشيء خمسة فما عاد اليه من العبد خمسة وهو نصفه واذا انفسخ تدبيره صار خمسة عشر ومن الثمن خمسة المجموع عشرون
هو ثلثا التركة او نقول صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن فللمولى من العبد الا شيئا ومن الثمن شيء والشيء الذي صح فيه البيع بمنزلة ثلاثة اشياء لانه يحتسب عليه لما نقص
من الثمن بالتدبير فرد عليه لشيء من الثمن فله العبد الا الشيئين والعبد كان ثلاثين فما له عشرين والشيئان يعادلان عشرة فالشيء خمسة نصف البيع في خمسة
العبد بخمسة من الثمن وعاد الى المولى نصف العبد مع خمسة من الثمن الكل عشرون ولا يشكل بتبسيط الثمن على العبد بالتسوية مع تفاوت قيمة الجزئين اي الذي صح فيه
والذي بطل فيه فانه المفروض ومن البين ان الثمن انما يتقسط بالتسوية اذا تساوت اجزاء المبيع فيه لانه اذا بطل البيع في جزء يبطل من الثمن ما وقع البيع في ذلك الجزء كان الباطل
من الثمن ثم كما ذكر فالتقسيط انما يعتبر بصحة البيع وبالصفة له مع صحة البيع وهو التقسيط هنا اعتبر كذلك للتساوي بين الاجزاء هنا الاعتبارين فان الزيادة انما حصلت
باعتبار بطلان البيع وانفسخ التدبير وانما تفاوتت الاجزاء لا باعتبار العقد في جزء والبطلان في اخر واعتبار التدبير الذي هو الصفة حال صحة البيع في جزء وانفساخه لزم
قيمة الجزء بما انفسخ التدبير فيه خاصة فان قلنا ببطلان التدبير ولجوازه يجري الاتلاف دون التصرف كما مر احتمل ان يصح التدبير والبيع في الجميع لكونه كالاتلاف والبيع انما
الفائدة بانفساخه لعكس عوده الى ما من التشريك الى الورثة وقد حصلت في البيع وان قلنا ببطلانه اي التدبير لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فان لم نعد القيمة مع التشقيص
اي كان التشقيص في البيع منقصا للقيمة موجبا للتصرف في الزائد على الثلث بطلا اي البيع والتدبير معا وان عادت القيمة بتشقيص البيع اي صيرورته التدبير اي كان
التدبير منقصا للقيمة وتساوى مع الكل والبعض مدا ابطال نقصا فيها فالاقوى صحتهما معا واجراء اي مجموعهما اي بيعه مدبرا او بيعه او تدبيره او يجري تدبير الشريك البعض
حصة الموجب لنقص قيمة المجموع فانه اذا صح البيع وقد باعه مدبرا فكانه الذي دبره فلم يوجب البيع نقصا في القيمة صح في الكل ولا يصح التدبير لانه باعه مدبرا
ولما لم يكن فرق بين تدبير الكل وتدبير البعض في النقص صح في الكل ولم يبطله ما اوجب من النقص يحتمل بطلانهما معا ان قلنا برد الملك الى المشتري اذا باعه مدبرا
المالك التدبير بناء على الانتقال المتزلزل كما عرفت وذلك لانه انما يرجع الى المشتري مدبرا لما يلزم من صحة البيع صحة التدبير كالبيع بشرط العتق ولا فائدة لابطال التدبير
لو رد الملك الى المشتري والتدبير باطل لكونه تصرفا فيما زاد على الثلث فيبطل البيع ايضا واحتمال صحتهما على النفوذ نظرا الى ما تقدم من انتفاء المانع من صحة البيع فيصح ويلزم
منه صحة التدبير لما حصل ان التدبير بنفسه باطل بناء على كونه تصرفا في الزائد على الثلث والبيع بنفسه صحيح لانه لا يستلزم محاباة وتصرفا في الزائد اذا اجتمعا في
المسألة احتمل سراية صحة البيع الى التدبير فيصحا والعكس فيبطلا فان قلنا بعود الملك الى البايع ان باع مدبرا ثم رجع في التدبير احتمل بطلان التدبير لاستلزام صحة البيع
وصحة البيع لكونه في خدمته ولكن من الثلث مع المحاباة فيهما فان زاد على الثلث يخرج بالجزء فيرجع المدبر عبدا وخدمته الى الورثة بعد الانصراف البيع الى الخدمة
حال حيوة المولى مع بطلان التدبير واحتمل بطلانهما لانه انما باع خدمته مدبرا وصحتهما لاستلزام صحة البيع صحة التدبير فتدبر فتامل واولى على قول الشيخ بعدم
ابطال البيع التدبير وانصرافه الى الخدمة للبايع اذ ليس للمملوك الى ان مات فلم ينفسخ تدبيره بشيء اما ان فسر كلام الشيخ بالانتقال المتزلزل فيحتمل ان يكون كذلك
لاستثناء العتق الى التدبير وان يكون للمشتري لكونه كمشروط العتق والاول اوجه الوجه وعلى بطلان التدبير فلا اشكال في انتفاء الولاء فالمرطو عليه عتق

ببيع المنافع ... بيع الخدمة
ماكان
الآخر هذا هو السبب
المنتقض للاضافة
ويحصل بمعرفة
معا من غير تقدم
احدهما على الآخر
ولا توقف تقدم
وتأخير
حب ... نقله
فار اعتقه
او حبره
موتجبره

فينقص

مركه ثلث تركه بما ليس عطية منجزه زاد او مانسد عتق عبده وتدبر آن فربما افضى الى الدور كما قاله المصنف في المطلب الثالث في باب الوصية قال فلو اعتق عبده ولا شيء سواه وكسب مثل قيمته ثم مات السيد فللعبد وكسبه بقدر ما عتق

وباقيه للسيد فيزداد بما للسيد ويزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه فينقص حق السيد من الكسب فينقص الحرية وطريق استخراج قدر الحرية ان نقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة من العبد وكسبه شيئان لان لهم ضعف

ما عتق وقد عتق منه شيء والكسب على العبد يحصل له فيه لانه استحقه لا من سيده بل من الحرية فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان لضعف ما له

ثلثه اشياء وللورثة شيئان فيقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمساه وخمسا كسبه وقال في اواخر كتاب الوصية في التذكرة الفصل السابع في ... الدور ... التصرفات الشرعية من مريض وفيه مباحث

النوع السابع العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في ذلك المرض على مذهب العلوي فلو اكتسب المعتق الاكثر الوفاة توزع الكسب على الحق منه من العبودية وعلى عتقه

ونصيب الحرية لا يكتسب عليه بل يكون للورثة ... الرق ... المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزيد حصته من الكسب فينقص التركة فينقص العتق فيزيد ... وعلى هذا تدور

فان عتقه المشتري فعلى القول بالانصراف الى الخدمة لا يصح واما على الانتقال المنزل او المستقر فولاؤه له ولو دبره المشتري فالولاء لمن تعتق بموته فان قلنا بالانتقال

المنزل فانهما سبق موته فالولاء له وان قلنا بالمستقر بطل تدبير البائع فلا ولاء له وان صرفنا البيع الى الخدمة بطل تدبيره فلا ولاء له فلو انكر التدبير لم يكن رجوعا

وان احلف العبد المدعي كما اذا كان عتقا بصيغة فظاهر واما ان كان وصية فكذلك كما في المبسوط وغيره لتعدد لانه عليه شيء من الدلالات مع الاستصحاب وتغليب الحرية وكذا

انكار الوصية ولو كان له واتبع الجاز لم يكن رجوعا وقد مر الاشكال في الوصية ولو كان له مع العلم بخلاف انكار الطلاق فانه رجوع كما عرفت للنص الصحيح والاتفاق كما يظهر منهم

والمنمنه التمسك بالرجعية التي هو الوجه ولو ضم المريض مع العتق المنجز قدم العتق كسائر المنجزات وان ضم مع الوصية بالعتق احتمل تقديمه لكونه عتقا وكون ملكه منجزا

او لتوقف العتق الموصى به على الاعتاق من الوارث بعد الموت وحصول العتق فيه اي في التدبير بالموت من غير اعتاق فله السبق على الاول واحتمل تقديم السابق منهما لكونهما

وصيتين مع عموم ما دل على تقديم السابق من الوصايا ولو قال له المولى اد الي كذا وانت حر كان رجوعا عن التدبير لاقتضائه العتق بالموت من غير توقف على الاداء

ملبس رجوع في تدبير الحمل رجوعا في تدبير الحامل ولا بالعكس لانفصال كل عن الاخر والاصل عدم الدلالة لا لزوم شيء من الدلالات ولفظنا عليه من نسب العامة الى تبعية الحمل

في التدبير ولكن منهم من لا يرى الرجوع الا بالقول فلا يمكن عنده الرجوع في الحمل خاصة واذا استسعى المدبر فما الا فيحبوه ولاؤه فهو لسيده لبقاء الرق وان كان بعد ما انعتق

المدبر من ثلث التركة سوى الكسب فالكسب له لحريته بتمامه فان كان لبعضه بعد ما تحرر بعضه والباقي للورثة ولا يحتسب … من كسبه ليس من التركة ولو ادعى الوارث

سبق الكسب على الموت والعبد تاخره عنه قدم قوله للاصل والتهد فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث بناء على تقديم بينة الخارج هذا ان خرج المدبر من الثلث ولو لم

يخلف المولى سواه وكانت قيمته ثلثين وكان الكسب ثلثين ضعف قيمته قدم قول العبد ايضا للاصل والتهد وظهر الفائدة في النماء وفيما لو نقصت قيمته بعد الموت والا فهل

يحق الوارث جميع الكسب اما على السبق فظاهر واما على التاخر فلان العبد يعتق جزءه والرق باقي … من كسبه لان الرق بقيه ثلثاه من كسبه الثلث ومع تقديم قول المدبر بيمينه

الحكم بتأخر الكسب فانحصار التركة في العبد … للورثة ما يحصل لهم من الكسب في التركة لتعذرها لهم باقرارهم فيعتق من المدبر في الصورة المفروضة وهي ان يكون قيمته ثلثين

الكسب ثلثين سبعة اتساعه اما الثلث فيتحمل حصول الكسب اما … اتساعه فلانه انطلق على التاخر كان له عشرون وللورثة اربعون فاذا وصل اليهم الاربعون عتق منه

ثلث الاربعين باقرارهم وهو اربعة اتساع الثلثين وعلى العبد بالجزء الذي انعتق باقرارهم مقابلة من كسبه فيه اشكال ينشأ من اجزاء اقرار الورثة المستلزم لان يعتق منه

بعد ثلث ما يحصل اليهم من الكسب مجرى الاجازة لعتق الزائد على الثلث لاشتراكهما في ايجاب العتق بل الاقرار اولى لانه اقرار بعتق سابق واجب عن توقف على رضاهم والاجازة

منهم وكشف عن عتق موقوف على رضاهم اولا لتباينهما وللزوم الجمع بين المتنافيين من سبق الكسب وتاخره لبناء الحر بعد ثلث ما يحصل منه اليهم على السبق واستحقاقهم

مقابل ما تحرر منه على التاخر وهو الاقوى لان ذلك لا ينافي من الورثة على انه لا يتحقق ازيد من الثلث حفظ الاول بدخلها اي المسألة الدور لتوقف معرفة كل من قدر

ما تحرر منه وما للورثة من الكسب على الاخرى فانه يتحرر منه بقدر ثلث ما لهم منه ولا يعلم قدر ما لهم الا اذا علم قدر ما للمدبر ولا يعلم الا اذا علم قدر المتحرر منه فنقول عتق منه

شيء وله من كسبه شيء لكونه ضعفه وللورثة شيئان من نفسه وكسبه ضعف ما انعتق منه فالعبد وكسبه الذان انهما تستوي تعدد خمسة اشياء فالشيء خمس تسعين وهو ثمانية

عشر فله من نفسه ثمانية عشر وهي خمس التسعين وثلاثة اخماس نفسه من كسبه ضعفه له وللورثة من نفسه وكسبه جميعا ستة وثلاثون من كل خمسا من المدبر واثنا عشر من

كسبه اربعة وعشرون وعلى الثاني لا يدور للورثة من الكسب اربعون ويعتق من المدبر سبعة اتساعه فثلثه بلا نظر الى الكسب واربعة اتساعه باخذ الورثة باقرارهم قيمتها

ثلث الاربعين وله من كسبه عشرون ثلث الثمانين وضم ما يستخرج حكم ما لو ضمن الكسب عن ضعفه او زاد عليه وخلف المولى شيئا معه او اقل من ضعفه فلو كان المدبر ثلثين وكسبه ثلثين

مثلا وجهنا الدور قلنا عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان فالشيء ربع الستين خمسة عشر وهي النصف وله من الكسب مثلها وللورثة من نفسه وكسبه ثلثون

وان لم يكن دور كان للعبد ثلثا الكسب وهو عشرون والعشرون الباقية للورثة وهي مع قيمة المدبر خمسون فيعتق منه ثلثها ستة عشر وثلثا وهي خمسة اتساع العبد وللورثة

من نفسه وكسبه ثلثة وثلثون وثلث ولو كانت قيمة المدبر ثلثين وكسبه ثلثين وخلف المولى ثلثين فعلى الاول عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة من المدبر وكسبه والمخلف

شيئان فالشيء ربع التسعين فيتحرر منه اثنان وعشرون ونصف وله من الكسب مثلها فيكون المجموع خمسة واربعون وللورثة من المدبر والكسب والمخلف خمسة واربعون ثلثون من

المخلف ومن كل من المدبر وكسبه سبعة ونصف وعلى الثاني يعتق كله ويكون الكسب كله للورثة كالمخلف واذا جنى على المدبر بما دون النفس فالارش للمولى كالقن

والتدبير باق ولو قتل بطل التدبير ولا يلزم شراء مملوك آخر بقيمته وتدبيره كما يلزم في الوقف والفرق ظاهر فان الغرض من الوقف مصلحة الموقوف عليهم وهو باق والغرض

من التدبير مصلحة المدبر ويأخذ المولى من القاتل ان كان حرا او مخطئا قيمته مدبرا ان لم يجز بيعه او لم يكن رجوعا والا لم يفترق الحال ولو كان عبدا فله … مولى

المقتول مساواته القيمة او نقص عنه ولا يقتل الحر ولا من تحرر بعضه به لانه لم يتحرر منه شيء ولو جنى المدبر تعلق ارش جنايته برقبته كالقن وللمولى فكه بارش الجناية

على قول او الاقل منه كالاخر من الارش والقيمة كما سبق فيبقى على التدبير ولو لم يفكه بل باعه فيها اي الجناية او سلمه الى المجني عليه او وليه انتقض تدبيره ان استغرقت

الجناية قيمته والا بطل تدبيره خروجه عن ملكه منه وقال الشيخان والصدوق وابو علي انه لا ان يدفعه الى ولي المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته وبه الشرائع

ولولاه ان يبيع خدمته ان شاء الجناية فيبقى على تدبيره وهو الوجه سواء جوزنا بيع الخدمة او حملناه على الصلح او الاجارة وان لم يرجع في تدبيره وبيعه … حمل التدبير

ولكن لو باعه ابتداء قبل الرجوع على الجناية كما تقدم ولو مات المولى قبل الفك كما ذكر وقبل عتق المجني عليه انعتق لسبق سببه وتغليب الحرية وللعامة قول تسهام الوارث فعتق

المولى وعلى الاول يجب ارش الجناية في رقبته او ماله لانه تركه مولاه كما في المبسوط اجراءه مجرى اتلاف الجاني ولا يطلب الوارث وان كانت الجناية خطأ فالعاقلة قبل الارش

ولو دبر عبدين له دين ثم قتله احدهما او لم يخلف غيرهما فان لم يستوف الدين لم يعتق منهما الا ثلثهما وللعامة قول بانه لا يعتق منهما شيء ولا يشاع فيهما بل يعتق مما تخرجه القرعة

منهما قدر ثلثهما فان كان الباقي اي الدين بقي منه والآخر تماما او في الاول بالثلث والاقتصار على الاخر موقوفا فاذا استوفي من الدين شيء كمل من عتق من اخرجته القرعة ان بقي منه

شيء قدر ثلثه اي ثلث ما استوفي من الدين وان فضل على ثلثه على من اخرجته فان ما فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او بعد الثلث اي التركة التي هي مجموعهما وما استوفي

من الدين منهما جميعا او من احدهما ولو نفد راس المال … العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وصيتنا القرعة له سقط ابطال العتق منه ويعتق من الاخر ثلثه

لا يتحقق التركة الحاضرة فيه ثم كلما استوفى من الدين شيء عتق منه بقدر ثلثه وهكذا ولو دبر عبدا وله دين بقدر ضعفه عتق ثلثه ووقف ثلثاه الى الاستيفاء ولو دبر عبدا وكان
له دين فقط وله على احدهما ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثا لان حصة المديون من الدين كالمستوفى وسقط عنه من الدين نصفه لانه قدر حصته من الميراث وبقي منه للاخر
النصف فكلما استوفى منهما اي من حصته من الدين شيئا عتق قدر ثلثه فاذا استوفى الكل نعتق الكل ولو كان النصف هنا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شيء لاحدهما على الاخر
ولو كان عليهما الكل … فالتسلم على كل منهما وبقيا … الاستيفاء ولو قتل المدبر مولاه احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث يمنع من
الارث اذا قتل … لانه لما بلغ من الاما … تقدم انه يبطله والاقوى العدم للاصل وتغليب الحرية ومنع القياس ولا اولوية اما ام الولد فلا احتمال لعدم انعتاقها
اذا قتلت المولى لانها انما تعتق من نصيب ولدها فشبهها بالوارث ابعد من شبه المدبر فانه يعتق من مال المولى فلو نقصت قيمة المدبر وتعتبر من الثلث حين الموت سليما
من التدبير فلا يعتق الكل الا اذا لم يزد قيمته سليما من التدبير على الثلث وانما يتفاوت القيمة بالتدبير وعدمه لو لم يبطل التدبير بالبيع فيحتمل نقصان الجزء الذي
التدبير فيه للزيادة على الثلث الحاصل ذلك النقصان بالتشقيص لو فرض حصوله حال … المدبر فلا يعتق ولا ثلثه الا اذا وفي الثلث به على اشكال من انه …
بها عتق ذلك الجزء وان النقص انما … كنقص القيمة السوقية كالاتلاف فلو لم يملك سواه وكانت قيمته سليما ثلاثين ومدبرا عشرة ولم يرجع قيمة الجزء ببطلان
التدبير فيه احتمل بطلان التدبير … لاستلزامه التصرف بالوصية او حكمها في اكثر من الثلث كما تقدم في العتق في المرض لكونه منجزا واحتمل الصحة فيفرض النقص كالاتلاف
فيعتق ثلثه باعتبار قيمته الان لان … البطلان لو اجاز بعض الورثة نفذ العتق في حصته من الاصل وفي حق باقي الورثة من الثلث والنقص كالتالف قبل موت المولى قطعا
فلا يوجب بطلانا للتدبير فانه كما لو دبر احد الشريكين فانه وجب النقص في الكل … وهو اي اجازة بعض الورثة اقوى من ابتداء التدبير من الشريك لنفوذه اي التدبير
من الاصل بالنسبة اي المجيز وكان صحيحا اي مع انه لم يكن في مرض موته ولتأثيره في العتق معلقا فلا يلزم بطلانه … بمجرد الرجوع عنه … المتجه … من المعلق بالموت
ويعتبر خروج قيمته مدبرا من الثلث في حق غير المجيز لا سليما لما عرفت من ان الاجازة كون النقص كالتالف قبل موت المولى وخصوصا اذا كانت الاجازة في حيوة المولى فلو
… المدبر الذي كان قيمته سليما للتدبير ثلاثين وبعده عشرة وعتق كله باجازة بعض الورثة لخروجه من الثلث فقد بقي انا الاجازة وان اوجبت كون
النقص كالاتلاف قبل الموت لكنها لا توجب نفوذ التدبير في حق غير المجيز اذا كانت مؤثرة بعد الموت لحدوثها بعد انتقال التركة الى الورثة وغايتها ان يكون كتدبير
الشريك وهو انما يوجب النقص دون التدبير في حق شريكه ولا … سوى التدبير وهو تدبير المولى … كان المجيز مريضا فانما هو كابتداء تصرفه فلو لم يكن له سوى …
حصته من المدبر وبطلت الاجازة على تقدير البطلان للتدبير الموجب لنقص اكثر من الثلث ولو انحصر الوارث في المجيز واخر وتساويا في الارث وكان له اي المجيز … مع ما له من
شقص المدبر ما يزيد على قدر التالف عليهما بسبب الاجازة وهو هنا عشرون بجزء ما وان … اجازته من الثلث اي ثلثه كله فان كان له ثم سوى المفروض ستة عشر
سوى ماله مع شقص المدبر صحت ونفذت في الثلث وهو عشرة وثلث ليبقى للورثة ثلثاها اي عشرون وثلثان فيعتق من المدبر ثلثه بتا فانه لما اجاز حصته وهي النصف
… عشرة … فقد … عشرة بسبب نقص القيمة ويعتق منه ثلثه … من النصف اذ يعتق … وثلثان لانضمامها الى الستة عشر … ما عدا الشقص فيكمل عشر
وثلثين وهي ثلثا التركة بخلاف ما ان لم يكن له سوى الشقص … التالف فانه لا يعتق منه شيء لم يبق للورثة ثلثا التركة واما ان ورث المولى ابن وبنت فان
اجاز الابن لم يصح الا اذا كان له سوى المفروض … كاحد وعشرين مثلا فان حصته من المدبر ثلثا وهي عشرون فاذا اجاز التدبير في حصته فوت على
نفسه ثلثة عشر وثلثا لنقص القيمة وصح التدبير في ثلثه بتا … ثلثا تركتهم وهي سبعة وعشرون وثلث وان لم يكن له الا … يكون لهما ثلثة عشر وثلث جزء
… فانهما … ستة وثلثين وضعفها ثلثة عشر وثلث فذا زاد جزء صح التدبير في ثلثه فكان الصواب ان يجعل الضابط في صحة
ان يكون ما يكون على ضعف التالف عليه ويعتبر فيما نفذت فيه الاجازة قيمته الاولى لكونها سبب البطلان في التدبير ان لم يجز المولى سواء في الاجازة ان يخلف
المجيز شيئا او كلا … على تقدير البطلان على اشكال ينشأ من لزوم الدور اذا اعتبرت اي لزوم نفيها من ثبوتها اذ باجازته يبطل التدبير في حصة الاخر من الثلث
جزء ما من حصته لا خروج فيسقط اعتبار القيمة الاولى بالنسبة الى غير المجيز ليتحقق النقص باجازة المجيز وبالنسبة اي المجيز … لان النفوذ في حصته ومن ان اعتبار القيمة
الاولى اصل ترتب عليه الاحكام ففي المثال المفروض اعتبارا ان يكون له سوى الشقص ستة عشر باعتبار القيمة الاولى لم يعتق من المدبر الا ثلث بتا كما عرفت وان
اعتبرنا الثانية اعتق منه تمام النصف لكونه اقل من الثلث فان المعتبر ح ثلث … وعشرين وهو سبعة … ويحتمل اذا لم يكن للمجيز مال … الشقص من المدبر
على نفوذ البطلان للتدبير فضلا عن نفوذ … الصحة ثلث نصيبه … استلزم الفوت على … لان … الثلث باعتبار القيمة او نفوذ اجازته في ثلث حصته
يستلزم نفوذ العتق في جزء ما من حصة الاخ … لما عرفت من تنزيل النقص بالاجازة منزلة التالف قبل الموت ولم يعين الثلث لان المستلزم لعكسها
القيمة الاولى في حق المجيز نفوذ في جزء ما منه … ما كان قد عرفت الاستلزام واذا لم يعتبر القيمة الاولى لم يعتبر الثلث الا من الثانية على اشكال في الحكم بالصحة ينشأ مما
من استلزام توقف الشيء على نفسه لان الصحة متوقفة على عدم اعتبار القيمة الاولى المتوقف على نفوذه في جزء من حصة الاخ المتوقف على الصحة اما لو اجاز الوارث
… الاول المريض من الثلث بقيمته الان قطعا لما عرفت من تنزيل اجازة بعض الورثة النقص منزلة التالف قبل الموت **المقصد الثالث**
في الكتابة اي المكاتبة سميت بها لكتب كتاب بينهما بالعتق اذا ادى النجوم او لايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب اي وجب او لنظم النجوم وجمعها وفيه فصول ثلثة الاول
في ماهية الكتابة وهي معاملة مستقلة ليست بيعا للعبد من نفسه كما قاله … وانما … وداود بن علي وابن … فانه يستلزم ان الشيء لا يملك نفسه
الا … ولا عتقا بصفة كما قاله بعض العامة لجوازه عند من منع العتق بالصفة فلو باعه نفسه … ففي الصحة نظر مما عرفت من ان الشيء لا يملك نفسه ومن
كون الكتابة هو بيعه من نفسه … المبسوط واما … اولا يجوز الا على القول بجواز الحلول في الكتابة وهو عقد لازم من الطرفين وفاقا للمحقق
الاصل في العقود … الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد فيجوز للمولى فسخها وقيل في الخلاف انها لازمة من طرف العبد بمعنى ان له تعجيز نفسه مطلقا او
عنده كما للمولى الفسخ واستدل بالاخبار والاجماع على ان له الفسخ اذا عجز … فلهذا الدليل … والمختلف على جواز المشروط … وقد … على

الجواز

المقصد الثالث في الكتابة

كتاب ... والمكاتبة

الجواز من طرفه مطلقا بان تحفظ للمملوك صاحب تحفظ بالجنايا وبان ان المكاتبة تتضمن تعليق العتق بصفة يأتي بها المملوك ولا يلزم الاتيان بها وعليه منع ظاهر وقيل في المبسوط
والسرائر انكانت مشروطة كانت جائزة من جهة العبد لان له تعجيز نفسه وليس بمعتمد للمنع او يجبر عليه لتسوفه اذا امكنه ويجبر عليه ان امتنع وفي الوسيلة بجواز المشروطة من
الطرفين والمطلقة من طرف المملوك ولو اتفقا على التقايل صح كسائر المعاوضات وان كانت فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل ولو ابرأه من مال الكتابة برئ
وانعتق بالابراء لانه بمنزلة القبض وكذا ان ابرأه من بعضه انعتق بحسابه انكان مطلقا ولا يشترط فيهما اجتماع الشروط ولا اجتماع المجلس او يلزم القائلين بكونه بيعا ان يثبتوا فيه الخيار
الا ان يدل دليل على الاستثناء ولا تستحب اجابته باتفاق اكثر اهل العلم وان طلبها المملوك قيمته او اكثر بل تستحب وعن الصادق ع تأديب من الله عز وجل لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا ان شاء كاتب رقيقه ومن شاء ترك وقوله فاذا حللتم فاصطادوا من شاء اصطاد اذا حل ومن شاء ترك وقوله فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر
من شاء اكل من اضحيته ومن شاء لم يأكل وقوله فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله فمن شاء انتشر ومن شاء جلس في المسجد كأنما يتبع مع الامام
والاكتساب لا يشترط في الاية بان تعلم فيهم خيرا وهو يحتملهما والاصل العدم ما لم يجتمعا وظاهر المبسوط الاتفاق عليه الحمل عليهما حمل للمشترك معنى على كل حد ولقول الصادق
في صحيح الحلبي في تفسيره ان علمتم فيهم دينا ومالا لا تتم الاستحباب ثابت بالاعتبار من غير نظر الى الاية وما ذكر مع سؤال المملوك لظاهر الاية في الوجوب انضمام قصد الحاجة الى ما
تسبب لاستحبابها قبل السؤال او عن بعض العامة وجوبها مع السؤال لظاهر الاية ولو فقد الامران او احدهما كانت مباحة وان ساتها الاصل مع ضعف الحجة لها او لكن
اقتصر كثير من الاخبار على تفسير الخير بالمال والذي في صحيح الحلبي يحتمل الايمان كما في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق قال الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون
بيده عمل يكتسب به او يكون له حرفة ولا يصح من دون الاجل على رأي استحسان الدوق واتباعا للعرف فيه ولعدم تناول لفظها ان اخذ من الكتابة وانضمام النجوم بعضها الى بعض
ولا نه الآن لا يملك شيئا وخلافا للخلاف والسرائر والجامع لاطلاق النصوص وجواز اقتراضه وقبول الهبات او لوصية في الحال وسياقه منه اختيارا ولا بد فيها من ايجاب وقبول
وسيأتي انما تعلق بكل منهما وهي اما مطلقة او مشروطة فالمطلقة ان يقتصر فيها على العقد مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في شهر كذا فيقول قبلت فيقتصر فيها على
العقد المتضمن الاجل والعوض والنية اي القصد الى معنى الصيغة وهو التحرير اذا ادى العوض وكلما ادى شيئا انعتق منه بحسابه والمشروطة ان يضيف الى ذلك قوله فان عجزت
عن الاداء كلا او بعضا وقال المهذب والظاهر به فانت رد في الرق وهذا مما اتفق عليه الاصحاب ونطقت به الاخبار مع عموم كون المؤمنين عند شروطهم وعند اكثر
العامة انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه من غير تفصيل وعند بعضهم يعتق بحساب ما ادى من غير تفصيل وكلما يشترطه المولى على المكاتب في العقد من ولا عقد
لازم اذا لم يخالف المشروع لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص نحو قول الصادق حين سئل عن المكاتب يجوز عليه ما شرطت عليه وقوله في صحيح الحلبي المكاتب فيشترط
عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذنه ان المشرطة وقول الباقر في خبر محمد بن مسلم ان اشترط المملوك المكاتب على مولاه ان لا ولاء لاحد عليه اذا قضى المال فوثب بذلك الذي كاتبه
فانه لا ولاء لاحد عليه ان اشترط السيد ولاء المكاتب فهو لمكاتب الذي كوتب فله ولاؤه الى غير ذلك ولا يثبت خبر عمر وصاحب الكرابيس عن الصادق ان رجلا كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فوقع ذلك الى علي فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك لجواز ان يكون له وارث ولاحتمال ان يكون اشترط المملوك على المولى ارثه منه في رقه
الحر به ولو شرط خدمته شهر بعد العتق او الاداء لم استبعد جوازه قلت كما انه يجوز اشتراط الخدمة في العتق المطلق كما عرفت **الفصل الثاني في الاركان** وهي
الاول العقد وهو ان يقول المولى كاتبتك على الف مثلا في نجم معلوم الاجل فصاعدا فيقول المملوك قبلت ولو تقدم القبول على الايجاب بان سئل المملوك مكاتبته على
مثلا في نجم فصاعدا فكاتبه المولى لم يبعد الصحة لعدم الدليل على وجوب تقديم الايجاب فقد يفهم ذلك من كلام المبسوط وكقوله وان قال العبد له كاتبني على كذا
وكذا درهما فكاتبه عليه كان كما ابتدأ بالمكاتبة من غير مسئلة فعل تعتبر الايجاب مع ذلك الى قوله فاذا ادى فانت حر فيه نظر من التردد في صراحة لفظ الكتابة
في ذلك الصراحة اظهر وفاقا للمبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف ولا اشكال في انه لا بد من نيته ذلك انه لم يضمنه لفظا فاذا ادى انعتق وان لم يتلفظ بالضميمة
على رأي من لم يشترط التلفظ واذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق عملا بالشرط ولا يرجع في الرق بمجرد العجز ما لم يرده المولى لما سيأتي من استحباب الصبر عليه وحد العجز
كما في النهاية ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم او يظن من حاله العجز عن فك نفسه بما عنده ما يمنعه من التقلب في الاكتساب وانكان قبل حلول نجم كما يقتضيه الاطلاق اما تحقق العجز
تعليله من حاله فانه لا قاطع على تقديره شرعا فيرجع فيه الى العقل وقيل المراد العلم به بعد حلول النجم للقطع بعد التسلط على الفسخ قبله مع ان العارض انما يمنع من الاكتساب
الى التقلب فيه قد يكتسب بالاتهاب ونحوه واما اعتبار التأخير الى نجم اخر ان لم يعلم العجز من حاله فلما روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع قال لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه
وكقوله في خبر اسحق عمار اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا فالظاهر كون النجم على الاعوام لحكم
بانه لا يرد بالعجز في العام الاول بل ينتظر الى عام اخر واما الى عامين فعلى الاستحباب وصحيح معوية بن وهب سأل الصادق ع عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت
فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا ليس التنصيص على انه عند التأخير الى نجم اخر ولا نص عليه فيما قبله وقيل في المقنعة
والاستبصار والسرائر حده ان يؤخر نجما عن محله وهو الاقوى لصدق العجز به الا ان يكون شرط العجز راسا عن جملة النجوم بعد حلول الاجل فهو شيء اخر ويحسن معوية بن وهب
وصحيحه سأل الصادق ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال فما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما
عن اجله اذا كان ذلك في شرطه واذا اقال المولى الى الرق للعجز كان له ما اخذ منه لكونه كسب مملوكه وخصوص نحو صحيح معوية بن وهب الذي سمعته الان ويستحب للمولى الصبر عليه الى ثلثة
انجم لقول الباقر في خبر جابر لا يرد في الرق حتى يمضي ثلث سنين وقوله الصادق ينتظر بالمكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقيقا ولما سمعت من خبر اسحق المنضمن للانتظار
عاما او عامين ظاهر المقنع وجوبه الركن الثاني العوض وشروطه اربعة الاول ان يكون دينا فلا يصح على عين لانها ليست ملكا له لان العبد لا يملك شيئا وان ملكه مولاه
فانه اما ملك للسيد او لغيرهما فان كان الاول كانت المعاوضة بماله على ماله وانكان الثاني كان كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري نعم انكان يملك بتمليك نحو المجهز
الصحيح وكذا ان اذن الغير في المكاتبة على عين يملكها اتجهت الصحة انكان فيجعلا للعبد من نفسه فيكون ح بيعا له من صاحب العين الثاني ان يكون منجما على رأي الاكثر
لما تقدم والاقرب عند جواز الحلول وفاقا للخلاف والسرائر والمختلف فعنده لو شرطنا لم يجب ازيد من نجم واحد للاصل والعموم خلافا لبعض العامة اتباعا للعرف

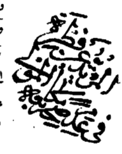
واخذا لها من الجمع ولا جمع في نجم ولا حد في الكثرة وان علم عدمهما عادة عند اخر النجوم لانتقال الحكم الى الوارث بخلاف البيع واذا شرطنا وجب ان يكون معلوما فلو ابهما
الاجل كقدوم الحاج او ادراك الغلات لم يصح اتفاقا واما اذا لم يشترط الاجل فمن لم يشترط الاجل لم يشترط وصفه لانه يجوز التاجيل بالمبهم الا ان يقال انما يصح والقبول الى
الحلول ولو قال كاتبتك على ان تؤدي كذا في شهر كذا على ان يكون الشهر ظرفا للاداء لم يصح كما في المبسوط والشرائع على اشكال من جهل وقت الاداء ومن انصرافه الى التخيير في
اجزائه وهو خيرة الخلاف والجامع الا ان يعين وقتا من الاداء فيرتفع الاشكال واذا تعددت النجوم جاز تساويها واختلافها اتفاقا للعموم وكذا يجوز اختلاف المقادير ومع تعددها
فيها اي النجوم مختلفة الاجال ومتساويها ولا يشترط اتصال الاجل بالعقد اشكال والاقرب المنع وفاقا للاكثر للاصل والعموم ووجه الاشتراط انه مقتضى التنجيم الذي يقتضيه
الانضمام وهو خيرة المبسوط ولو كاتبه على دراهم معلومة ومنفعة وان لم يتصل شيء ولا انصرف الى الغالب يخدمه شهرا صح وكان العوض مركبا من عين ومنفعة ولا يلزم من التاخير
لدينا الى اجل اخر الا عند من يشترط من العامة تعدد النجم فان مرض العبد شهر الخدمة كله او بعضه فلم يخدم بطلت الكتابة لتعذر بعض العوض والا فما الحساب
ولم ينتقل الى اجرة مثلها لتعذر العوض الذي اشترط به العتق ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر صح على الاقوى لما عرفت من عدم اشتراط الاتصال ولو كاتبه ثم حبسه
فعليه اجرة مدة حبسه كما في المبسوط لان المكاتب يضمن المنافع كالغير ولان الامام لا يشاركها فانما يضمن منافعها بالقيمة وقيل في المبسوط بقيم انما يجب تاجيل مثلها لانه انما
كان يجب عليه الامهال في مدة الحبس لا قيمة للامهال والشيخ متردد بين القولين ولو اعتق على شرط ان يخدمه شهرا عتق في الحال لانه عتق منجز لا مكاتبة وعليه لوفاء بما
تقدم فان تعذر او لم يف لا مرض او غيره لم يرجع عليه بقيمة المنفعة فيما لا استحقها عليه لا قيمة الرقبة ويحتمل ضعيفا قيمة الرقبة بناء على كونه معاوضة للرقبة والخدمة كما في المكاتبة
فان لم يسلم له العوض المسمى استحق عوض المثل ولو دفعه قبل النجم لم يجب على السيد قبضه لان المؤمنين عند شروطهم ولجواز تعلق الغرض بالتاخير ولقول الصادق عليه السلام في خبر
اسحق بن عمار ان مكاتبا اتى عليا عليه السلام فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة واحدة فسألته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا
تاخذ المال وتمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال علي عليه السلام انت احق بشرطك وللعامة قول بالاجبار الموافق على القبول لانه لم يتضرر به لان
الاجل حق للعبد فاذا اسقطه سقط وهو مع ما عرفت مما اخذه وينعتق ثم الحاكم يتولى المال الى المولى في النجوم واوجب بعض عليه القبول اذا كان المكاتب
مريضا واوصى بوصايا او اقربائه يريد بها المال للورثة فان في منعه ابطال القرابة ووصيته واذا دفعه بعد الحلول وجب عليه القبول والابراء فان امتنع
من احدهما قبضه الحاكم ان امكن والا كفى تعيين العبد له وتمكينه فان تلف فمن السيد لتفريطه الشرط الثالث ان يكون معلوما بالوصف والقدر فلو كان احدهما مجهولا
لم يصح كغيره من المعاوضات ويجب ان يذكر في الوصف كل ما اثبت الجهالة به تركه فان كان من الاثمان وصفه كما يجب عليه ان يصفه في النسيئة وان كان من العروض وصفه
كوصف المسلم فيه في السلم فلا يصح على ما لا يسلم فيه لعدم ضبط اوصافه كاللؤلؤ النفيسة ولا يتعين قدر قلة ولا كثرة للاصل والعموم بل يكره ان يتجاوز قيمته يوم
المكاتبة وان كان نوى الزيادة ان يؤديها من مال الله لا يستحق عليه ما يوازي قيمته ويجوز ان يكون عينا كالدين ومنفعة وهما اي كلاهما معا للعموم بعد ما وصف
المنفعة بما يرفع الجهالة كما يجب وصف العين بل لابد ان يتعدد المنفعة اما بالعمل كخياطة هذا الثوب والمدة كالخدمة شهرا والسكنى سنة ولو جمع بين الكتابة وغيرها
من المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح في عقد واحد صح كل منها لما عرفت وانما تعدد العوض فيقسط العوض عليهما بالحصة ومن العامة من ابطلهما او منهم
من صحح المكاتبة خاصة بكل العوض ولو كاتب المولى اثنين بعوض واحد صح وقسط على قدر حصتهما ولو اختلف عوضاهما جنسا او قدرا صح لاختلاف حصتهما في القدر
او الصفة وربما يمنع من الاختلاف قدرا اذا اتفقت الحصتان حذرا من انتفاع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة والى الاخر مائتين مثلا ثم انعتق
المكاتبة بالعجز فرجع الاول الى الاجنبي وقد انتفع بما مدة بقائه ولا يدفع بطريق لا يستحقها بعدها لا انفساخ فانا لا نكل عليه كان ممكنا الاخذ منه او لا يكون
له الدفع الى احدهما دون الاخر بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف لاشتراكهما في الاستحقاق فان فعل شاركه الاخر الا ان ياذن احدهما لصاحبه ومن لا اذن ما لو كانتا بعوض
مختلفين جنسا فانه يدفع كل جنس الى صاحبه وقال القاضي تبطل الدفع بدون الاذن لتخيير من عليه الحق في جهة القضاء وللقاضي قول بعدم الجواز مع الاذن ايضا ولو كان
ثم عتقهما في عقد صح وبسط العوض على القيمتين يوم العقد الا ان يعين لكل عوضا وللعامة قول بالبسط على الرؤوس وايهما ادى عتق كلا او بعضا من غير توقف على صاحبه
وان علق عتق الجميع باداء الجميع في الصيغة تغليبا لحكم المعاوضة فيهما مجتمعة خاصة وربما بقي يتوقف عتق كل واحد على عتق الاخر لتعليق المذكور ولو شرط كفالة كل منهما
لصاحبه تخا للاصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم وربما يرى لا يصح لعدم ثبوت مال على المكاتب حين العقد ولو شرط الضمان لكل منهما على الاخر جاز فيقول ما
على كل منهما انضمامه على صاحبه لكونه مقتضى الضمان او نقضا حقيقيا لتنزيل الانتقال منزلة الاداء وبقي المال في ذمتهما على وجه الضمان الا الكتابة ولعل المراد بما في الخلاف
من انه كما لم يقع ضمانا وان شرط بها الرق مع هذا الضمان حتى تؤديا او يعجزا في الرجوع على من شاء منهما في كلام الشيخ اشتغالها بجوازه وفي الجامع لا يضمن على الجواز ضمانا
اشتراطا واشتراط الرجوع على من شاء منهما وهو مبني على ان الضمان ضم ذمة الى اخرى لا النقل من احدهما الى الاخرى الشرط الرابع ان يكون مما يصح تملكه للمولى فلا يصح على ما
لا يصح له تملكه كالخمر والخنزير للمسلم ولو كاتب الذمي مثلهما عليه صح الحكم بملكه له شرعا وصحة معاوضته عليه فان تقابضا اي المولى المكاتب والقبض بالنسبة الى
التغليب بالتشبيه والمشاكلة قبل الاسلام عتق وبرئ كما في الاصل ولو تقابضا البعض برئ منه خاصة فان اسلما او احدهما قبل التقابض او
بعد تقابض البعض خاصة لم يبطل الكتابة لثبوتها شرعا ولزومها وانتفاء ما يصلح لازالتها او اخاطره تعذر قبض عين العوض ولذا كان اعطاء العبد القيمة عند مستحقيه
كما في غيره من المعاوضات وربما امكن القول بالفساد لان التراضي انما وقع على العين التي تعذر تسليمها فرجع الى عشر الاول لو ادعى المال المكاتب تحريم العوض او غصبه
وامتنع لذلك من قبضه فان اقام بينة تدفع عن نفسه الالزام بالقبض لم يلزمه قبوله وان لم يكن له بينة حلف العبد والزم المولى القبض والابراء فان نكل حلف المالك
ولم يلزمه القبول فان قبض يا الالزام او لا به فيولا التسليم الى من عرف ماله انكان قد عينه اولا والا امرائه بدفعه الى المغصوب منه ان ادعى الغصب ونحوه دون مجرد التحريم نظر
الفراغ بانه مال الغير فيجب حفظه له والمولى له الحاكم ان لم يثبت من المال ما دفعه وان بعد لم يثبت حادثة فلا تدفع الا بمطالبة صاحب الحق وهو خيرة المبسوط في منع
من القبض حيث يلزم به قبضه الحاكم وحكم بعتق العبد الثاني لو شرط عوضا متمولا لم يلزمه قبوله غيره لان المؤمنين عند شروطهم الا الاجود من جنسه لعين فانه


كتاب العتق

القابض ولا يقوم عليه نصيبه

لم يؤده الاخير **الثالث** لو قبض احد الشريكين كمال حصته باذن الاخر عتق نصيبه الاذن ولا يسري لانه لعتق للاصل مع تعلق حقهم به وتشبثه بالحرية وقيل يسري وهو المناسب
تقدم منه وقيل يسري ان عجز وله نصف الولاء على القول بثبوته على المكاتب بالاخذ الاذن بما في يده بقدر ما دفع الى الاخر بطلت كتابته وكذا ان لم يبطل وعشان المال الان والا
فما النسبة والباقي بين العبد وسيد الثاني وهو الاذن ان بطلت كتابته بموت وعجز فانه يكون بعضه فائدة من كسبه بعد ما تحرر من حصته لسيد الاول والباقي لسيد
الثاني وان لم يبطل كتابته فالباقي بتمامه للعبد خاصة لا بعضا تحرر بتمامه والشرط ان اختص سيد الحاصل فلا وان يريد بقدر ما دفع فلد النسبة اليه لينها واصور
ثبات كلما الثمن ونقاد بنهما ويجوز تعلقه بها وبحمله اخذ الاذن قدر ما دفع الى الاخر لانه ان لم يبطل الكتابة لم يتعين اخذ قدر حقه دفعه تساويا ولا ما النسبة ولما تو
لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية بحصته ما عتق بالكتابة للعبد وحصته ما عتق بالسراية للمولى فقيل انه مضر وعليه وقيل ان العبارة كانت في الاصل كذا عتق نصيب
القابض ويقوم عليه نصيبه الاذن بشرط العتق عنه نصف الولاء واخذ الاذن بما في يده بقدر ما دفع الى الاخر والباقي بين العبد وسيد الثاني لان نصفه عتق بالكتابة
ونصفه بالسراية الى اخر ما مر ثم غير اول الكلام الى ما سمعته ولم يصلح اخر الكلام فيحقق المنافاة بين الاول والاخر ويمكن ان يوجه بان نصفه عتق بالكتابة النصف الاخر غايته
ان يعتق بالسراية وان كان الحقا خلافه وحصته ما عتق بالسراية للمولى فضلا عما لم يعتق بها ويحتمل ان يكون الجميع اي جميع الباقي للعبد لانقطاع تصرف المولى عنه بكتابته
فكان له كما لو عتق بالاداء وهذا ايضا مبني على السراية وهو ايضا مضر وعليه ومذهول عن اصلاحه وحاصل الكلام انه في الباقي على السراية احتمالين الاول ان يكون بينهما
لان تقويم حصة الشريك على الاخر مبني على ان حصته الاذن رق فله من كسبه بازائه والثاني اختصاصه بالعبد لان حصته انما يقوم على مكاتبه والكتابة انقطع تصرف المولى
فلا يكون له من كسبه شيء **الرابع** لو ظهر استحقاق المدفوع بطل العتق المنوط به ضرورة وقيل له انه دفعه لان انحلال الكتابة والا مضت الكتابة فانه لو ابقيت على حاله فللمولى
التعجيز فالفسخ ولو ثبت بعد الاداء للمستحق شاهد المولى تم فيه الاداء محتمل ولو ظهر المدفوع معيبا تخير المولى بين اخذ الارش والرد ولزوم فيبطل العتق المنوط بكماله
المشروط على اشكال من ان الرد فسخ لمجيء القبض ويدفع له من اصله ولو بحيث العوض للمعيب عند السيد منع من الرد بالعيب لو مع ارش الحادث وقال المحقق استحقاقا
وعملا بالمقتضي مع انتفاء المانع ولانه ليس معاوضة محضة وقال الشيخ في المبسوط يمنع من الرد كالبيع فيستقر ارش العيب على المكاتب قال المحقق وارتفع العتق لان ذمته بريت من مال
الكتابة فكان له سلم من العيوب والا كان السيد يعجزه ورده الى الرق ولو تلفا العين المعيبة عند السيد استقر الارش بلا اشكال ولو قال له السيد ضع نصيب الشيخ المستحق للعبد
انت حر لم يعتق بذلك الا ان يريد الانشاء فان ادعى المكاتب قصد انشاء العتق قدم قول السيد للاصل ولانه فعله **الخامس** لو اقام العبد شاهدا واحدا على الدفع حلف
وحكمنا بعتقه وان منعنا من الشاهد واليمين في العتق فانهما هنا على المال بالاصالة ولو لم يكن له شاهد حلف السيد وبقي الكتابة مع انه لو ادعى العبد غيبة الشهود
انظر الى ان يحضروا فان لم يحضر حلف السيد فان حضر بعد الشاهد ثبتت الحرية ان لم يسقط حكمها باليمين **السادس** لو ابرأ السيد من مال الكتابة برئ وعتق لكونه
كالقبض ولو ابراه من البعض برئ منه وعتق بازائه ان كان مطلقا وكان حال الكتابة في الباقي ولو اقر بالقبض عتق كلا او بعضا في الظاهر ما لم يكن زمن مرضه فانه ان كان
غير متهم فكذلك والا نفذ من الثلث **السابع** يجوز بيع مال الكتابة وفاقا للمحقق خلافا للاصل وخلافا للمبسوط وجماعة لكونه بيع ما لم يقبض ويجوز النجوم او الوصية به اتفاقا
فان باعه وكان البيع فاسدا لكونه بيع مال الكتابة او لغيره من الاسباب فادى العبد المال الى المشتري احتمل العتق لانه اي البيع يتضمن الاذن في القبض فيتنزل منزلة
الوكيل ويرجع السيد على المشتري اذا كان من غير جنس الثمن او لا تقاص مع تلف العين بعد الا ان يفضلها ويرجع ذو الفضل بفضله على الاخر اي يطالبه فيأخذ منه و احتمل
عدمه اي العتق كما في المبسوط لانه اي المشتري لم يقبض بالنيابة ولم ينسبه البائع فان البيع لا يتضمن الاستنابة في القبض وانما قبض لنفسه فانه الذي تقتضيه البيع فكان
القبض فاسدا كالبيع بخلاف الوكيل فانه استنابة في القبض وقيل بالعتق ان صرح البائع بالاذن في القبض ويضعف بانه لو صرح بالاذن فلبقى تسبيبه في القبض انما
اذن بحكم المعاوضة وهو انما يستلزم القبض لنفسه فلا فرق بين التصريح وعدمه ويبقى مال الكتابة بحاله في ذمة العبد ويرجع على المشتري بما اداه اليه ويرجع المشتري على
البائع بالثمن فان سلم المشتري الى البائع من غير اذن المكاتب لم يصح التسليم ولم يبرأ العتق لانه اي المولى قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذ من ماله بغير اذنه بغير واسطة
على اشكال ايضا من ان ذلك تعيين من العبد لمال الكتابة بالدفع الى المشتري وهو منزلة الاذن في القبض ولا يحكم بعجزه مع الدفع الفاسد وان لم يكن له غيره او دفعه لا
الفاسد عليه فانه على الدفع الى المولى مع انه يدفع غيره الى المولى فان افلس المشتري ولم يكن للعبد ما يدفعه الى المولى فاستوفى ما دفع اليه لم يحكم ايضا بعجزه على اشكال من
العجز عن الدفع الى المولى ومن ان المولى عجز بالدفع الفاسد فكانه دفع اليه فتلفه **الثامن** لو ادعى دفع مال الكتابة الى سيديه فصدقه احدهما عتق نصيبه بالاقرار
وتقبل شهادته على صاحبه انه اعترف للمنكر بالاذن في الاقباض فانه غير متهم والشهادة انما تقبل بالنسبة الى براءة العبد لا بالنسبة الى قبض المنكر مال الكتابة اذ قد تشتمل
على التهمة فانه قد يخرج ما اخذه الشاهد مستحقا للغير فيتسلط على اخذ نصف ما قبضه الشريك الا ان يكون اعترف بالاذن في الاقباض فلا تقبل التهمة عليه للتهمة
فيحلف المنكر ويطالب الشريك بنصف ما اعترف بقبضه وهو ربع مال الكتابة فان لم يطالبه بل رجع على العبد على المصدق على الاول او لا بالعكس على الثاني لغة اليهما بالواو
فان عجز العبد عن اداء الربع كان له استرقاق نصفه بجهة المشروط ولا يحكم بعجزه عما دفعه الى المصدق لانه اذا افلس على حجر نقدم ويرجع على الشريك بنصف ما
ولا سراية هنا على قول العلامة بل على الكتابة لان المصدق والعبد يعتقدان حرية الجميع فنصيبه المنكر والمنكر يدعي رقية الجميع نصفه الذي له فظالم لعدم قبضه بازائه
من العوض بزعمه وانما نصف شريكه فلانه يقول ان قبضه شيئا فصحيح وذلك لانه قد قبضه بغير اذني فلا يعتق شيء من نصيبه وهذا القبض بالكتابة شرطها فالسراية ممتنعة
على القولين لانها انما تثبت فيمن عتق بعضه وبقي بعضه رقا والجميع متفقون على خلاف ذلك بل يكفي لمكان اعتقاد العبد والمصدق الحرية ولان ذلك لا يسري انكار مطلقا في
المنكر وكذا لا يقول برقية الجميع لاعتقاده نصف شريكه لكن لا يجبر الشريك على الشراء والاعتاق لزعمه الحرية وتصديق العبد له في ذلك السراية انما هي لحق المولى يسقطه
اسقط حقه **التاسع** لو ادعى الشريكين دفع الجميع الى احدهما بالاذن الاخر ولا ضرر كقبض حقه ودفع الباقي الى شريكه فانكر ولا بينة حلف وبرئ مما حلف عليه من الكل
وحق الشريك له لو رد وعتق الرجوع والشريكين حقه حلف الشريكان فلنا ما السراية والشريك الاخ باخذ الشريك بغير اذنه فاذا حلفا قوم على الاول نصيبه شاركا اخذ
والا ان يحلف الاول سقط عنه التقويم ولا نزاع بين العبد والشريكين لا انه ادعى ان الدفع كان باذنه وللشريك مطالبة العبد بجميع حقه بغير يمين لانه الذي على العبد
او اختص بالاخذ

في التسليم وله مطالبته بنصفه ويتمين ومطالبته المدعى لباقي بعد اليمين على انه لم يقبض من المكاتبة شيئا وفي المبسوط انه لا يمين عليه وله مطالبة المدعي بالباقي بغير يمين لما
لان حدا لا يدعي عليه القبض لان المكاتب يقول ما اقبضتنا شيئا والقابض لا يقول انه اقبض المنكر شيئا فكان القول قوله بلا يمين ونصفه مما عرفت ولا يرجع المدعي على
العبد بشيء مما ياخذه منه المنكر لاعترافه بانه ظالم فان عجز العبد فللشريك استرقاق نصفه وقبل في المبسوط ويقوم على القابض نصيب الشريك لاعترافه العبد هنا بانه لم يوصل
الى الشريك حقه وهو يستلزم اعترافه بالتوفية له فله على القابض حق وجوب التقويم والاعتاق بخلاف المسئلة الاولى ويحتمل عدمه اي التقويم اذ كان مشروطا لاعترافه بنصف
بحريته لجميع الشريك بقيمة الجميع فانه يزعم ان ما اخذه القابض مشترك بينه وبينه ولم يقبض جميع ما بازاء حصته من مال الكتابة فليس للقابض الا اجبار الشريك على البيع
للشريك اجبار القابض على الشراء ومنها انهما اقرار في حق الغير وهو العبد فان صدقه القابض وادعى انه دفع الى شريكه النصف وانكر الشريك حلف الشريك ورجع على
من شاء فان رجع على المصدق بجميع حقه عتق المكاتب ولا يرجع المصدق عليه اي العبد بشيء وان رجع على العبد رجع العبد على القابض بما اخذه دفعها اي الدراهم مثلا
او مال الكتابة الى المنكر او كذبه اما ان كذبه فظاهر واما ان صدقه فلانه دفعها اليه ليدفع الى الشريك حقه على وجه تبرا به ذمته المكاتب فاذا لم يفعل كان عليه الضمان
فان عجز العبد كان له اخذ ما من القابض ثم لسيدهما فان نفذ كان له تعجيزه واسترقاق نصيبه مشاركة القابض في النصف الذي قبضه عوضا عن نصيبه وقيل في المبسوط
ويقوم على الشريك القابض مع ايسار الا ان يصدقه العبد في الدفع فلا يقوم لاعترافه بانه حر وان هذا ظالم بالاسترقاق فباعترافه اسقط حقه من السراية **العاشر**
لو اختلفا في القدر فالقول قول السيد مع يمينه كما في الخلاف لاصالة عدم العتق ولان كلا من العبد وكسبه له بخلاف البيع ونحوه ويحتمل تقديم قول العبد لاصالة البراءة
من الزائد ولو اختلفا في المدة او في النجوم فكذلك والكل ظاهر ويحتمل تقديم قول العبد في المدة والنجوم لاصالة البراءة وفي الجامع انهما يتحالفان اذا اختلفا في المال والمدة
وهو قول الشافعي **الحادي عشر** لو تنازع من حد مكاتبيه واشتبه صبر الى الانكشاف ووقف المولى كما في المبسوط لرجاء التذكر واحتمل القرعة اذ لا رجاء في الخلاف
اطلاق القرعة لكونها لكل مشكل فان مات لم ينكشف استعملت القرعة قطعا لامتناع العلم فان ادعى احدهما او كل منهما علمه حلف على نفي العلم فلو نكل وادعى العلم على الورثة
حلف الورثة على نفي العلم ايضا ولو اقام احدهما البينة بالاداء فبينة سواء كانت بحضور المولى او بعد موته كان قبل القرعة او بعدها ولو ظهرت القرعة اذا كان بعدها فكان
غير الخروج لان البينة اقوى من القرعة ويحتمل عتقهما معا لكونهما حجتين شرعيتين متساويتين من الضعف بكثرة القطع بان المؤدي منهما واحد والقرعة لا تستعمل الا في **الثاني
عشر** يجوز ان يتفقا على ان يعجل المكاتب بعض العوض قبل الحلول ليسقط المولى الباقي لان التاخير حق المكاتب والعوض حق المولى فاذا اسقطا حقيهما سقطا وفي الصحيح
علي بن جعفر سال اخاه عن رجل كاتب مملوكه فقال العبد ما كاتبه هب لي بعضا واعجل لك ما كان من مكاتبتي يجوز ذلك فقال اذا كان هبة فلا باس وان قال حط عني واعجل
لك فلا يصح ولا يجوز الزيادة عليه للتاخير فان المكاتبة عقد لازم انعقد على عوض معلوم فلا معنى للزيادة عليه نعم يجوز ان يعطيه شيئا فيصبر عليه ويجوز له ان يصالحه على
ما في ذمته بالمال واكثر منه من جنسه ومن غيره ولم يجوزه الشيخ من جنسه لانه ربوا وانما يصالحه معجلا لا مؤجلا لانه يصير بيع دين بدين بناء على رأي من جعل الصلح بيعا ولم يفسخ
البيع الكل بالدين بيبع ما في ذمته من ما في ذمته الاخرى وقيل ان هذا الرأي لم يكن موجودا فلحق **الركن الثالث** السبب شرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف فلو
كاتب الطفل او المجنون وان كان دوريا في نوبته او المكره او السكران او الغافل او الساهي او الهازل وبالجملة فاقد القصد او المحجور عليه لسفه الا باذن الولي او فلس الا باذن الغرماء
لم يصح وكذا الطفل المميز البالغ عشرا فما فوقه وان اذن له الولي لا لبطلان القول بوقوع العتق منه وكون المكاتبة عتقا بصفة يحتمل الوقوع لذلك ويحتمل العدم ايضا
على انها عتق المنساق من العتق مع اشتمالها على شبه معاوضة والاقرب في فاقد الكفر عدم اشتراط الاسلام اما اذا لم نشترط في العتق ففيها اولى واما اذا اشترطنا فيه فقبل
بعدم الاشتراط فيها لكونها معاوضة لا عتقا وقيل بالاشتراط لكونها عتقا فلو كاتب الذمي وغيره من الكفار عبدا كافرا صح ولو كان العبد مسلما في صحة كتابته نظر
امر به المنع وفاقا لانه علي لانها الاستلزام اقراره على ملكه وما ولا يجوز بل يجبر على بيعه من مسلم من فوره ووجه الخلاف ان الغرض وهو انقطاع السلطان عنه حاصل
بالمكاتبة وهو ممنوع اما لو اسلم بعد الكتابة فالاقرب اللزوم كما في المبسوط لانه عقد لازم مانع من البيع مع حصول الغرض وهو انقطاع السلطان وقيل لا يلزم لئلا يكون
له عليه سبيل وقال ابو علي يباع مكاتبا وتؤدى الى المشتري لا انه يبطل لانه لا يندفع الكن لا خلاف في انه لو عجز عجزه المولى واسترق بيع عليه ويحتمل عدم صحة التعجيز لاستلزامه ملك
الرقبة المنع ولو اشترى الكافر مسلما فكاتبه لم يصح الشراء ولا الكتابة ولو اسلم مكاتبه بعد اسلامه بيع على احد الوجهين لما عرفت في المسئلة غير ما تقدم فانه فيما اذا
مسلما بنحو الارث ولو كاتب الحربي مثله صح لعموم املاكهم عندنا لقوله تعالى واورثكم ارضهم وديارهم ولو جاءا الينا مستامنين وقد قهر احدهما صاحبه بعد المكاتبة بطلت
الكتابة فان دار الحرب دار قهر وغلبة من قهر فيها على شيء وغلبه ملكه ويلزم منه هنا بطلان الكتابة فان العبد اذا كان هو القاهر ملك سيده وان كان السيد هو القاهر
فقد قهره على ابطال الكتابة ورده رقيقا وكذا لو قهره السيد بعد عتقه عاد رقيقا وان دخلا دار الاسلام من غير قهر فقهر احدهما الاخر في دار الاسلام لم تبطل الكتابة
لانها دار حظر لا يؤثر فيها القهر الا بالحق ولو دخلا دار الاسلام مستامنين لم يمنعا من الرجوع ولو ابى العبد لم يجبر على الرجوع مع مولاه مكاتبته ازال عليه سلطانه
فليس له منعه من السفر ولا اجبار عليه انما العلمين فان اقام السيد لاستيفاء عقد امانا لنفسه اقام حتى يستوفيه وله ان يلحق بدار الحرب ويوكل فيه ويطلق العبد مع الاداء
وينفسخ امان السيد في نفسه بلحوقه بدار الحرب لا في ماله ثم يعقد العبد لنفسه امانا فان اقام والا رجع ولو عجز استرق ويرد الى السيد لكونه ماله وله الامان في ماله
ولو ارتد المولى لم يصح كتابته ان كان عن فطرة وان اجزنا كتابة الكافر لان املاكه عنه لتنزله منزلة الميت وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما على المختار وتجويز
بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة لعدم خروج اموال المرتد لا عن فطرة عن ملكه فان اسلم تبينا الصحة ولو قتل او مات على الردة بطلت فان ادى حال الردة فلا بد ان يؤدي
الى الحاكم الحجر على المولى لا يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق والا ظهر فسادهما ولو ارتد بعد الكتابة لم تبطل الكتابة وادى العبد الى الحاكم لا اليه لما
عرفت من الحجر ويعتق بالاداء من غير ارتيابها فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد من التردد في تصرف المرتد انه باطل او موقوف وفي اشتراط الحاكم في حجر المرتد اشكال
من الاصل وتسبب الردة للحجر من انه مسئلة اجتهادية تتوقف على حكم الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال من التردد في بطلان قبضه وبقائه وعلى البطلان فانه
مضمون عليه لانه المتلف وعلى المكاتب حيث سلطه على الاتلاف وعلى النفوذ فان اسلم حسب عليه ما قبضه في الردة لانه ظهر بقاء امواله على ملكه وقد مضى ما انه يحجر عليه ويحتمل النظر.



والمجنون

كتاب العتق

والحق في الكتابة المملوكة مع الغبطة على رأي وفاقا للخلاف والشرايع لعموم ما جوز له التصرف في امواله وصحيح معوية بن وهب وحسنة في الصادق عليه السلام في كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك فقال الكتاب لك الشرط وخلافا للمبسوط والجامع لانه معاملة على ماله فهو تبرع لا مصلحة فيه ويصح كتابة المريض من الثلث لانه معاملة على ماله بما لم يخرج من الثلث او يبرئ من مرضه عتق اجمع عند الاداء وان لم يبرء ولم يكن له غيره صح في ثلثه وكان الباقي رقا على رأي من جعل المنجزات من الثلث **الركن الرابع** العبد المملوك وله شرطان التكليف بالاتفاق والاسلام فلو كاتب الصبي والمجنون لم ينعقد اذ ليس لهما اهلية القبول ويحتمل قبول الولي او الحاكم والجد لهما بعيد لكونه خلاف الاصل ولا قطع بثبوته للاستحقاق ولانه يقتضيها الكتابة لا عليهما السعي ومقتضى الكتابة وجوب السعي خلافا لبعض العامة بناء على كونها عتقا بصفة ولو كاتب المسلم كافرا فالاقرب البطلان وفاقا للمرتضى والشيخ والمحقق وابني حمزة وادريس وشهر اشوب للاجماع كما في الانتصار والغنية ولا شتراط الخير في الآية بان يعلم فيهم خيرا والاقرب الى الذهن منه هو المال الايمان المؤمن يسمى خيرا وان كان معسرا والموسر لا يسمى به اذا كان كافرا ولان المعروف استعمال الخير بمعنى المال لا الفقه على كسبه نعم قبله وهو لا يلائم ظاهر الآية للمعطوف في انه لا يقال في فلان مال وللقول الصادق في المقنع وتكملة تفسيرها ان علمتم لهم حرفة والحرفة نحوهم بعد هو ما تقدم من خبر الحلبي وصحيح مسلم حيث فسر الخير فيهما بالدين والمال ونص في ثانيهما على الاقرار بالشهادتين ولكونه مولودا لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والكافر لا يستحق المواداة ولا الزكوة ولا الصلة والكل ضعيف فان النصوص انما دلت على اختصاص استحباب المكاتبة بالمؤمن لا جوازه وكونه موادة واستلزام الايتاء ممنوع وخلافا للقاضي وابن سعيد والشيخ في موضع من المبسوط لكونه معاملة كالبيع او بيعا ولو كاتب الذمي الكافر مثله لم يبحث احد على اشكال تقدمت الاشارة اليه ولعله انما ذكر هذا الكلام هنا اشارة الى انه انما بطل مكاتبة المسلم مملوكه الكافر لتشكل فيما اذا كاتب الكافر زيادة ان النفرة التي بناء من المولى الكافر ومن ان النصوص المبطلة تختص بالمؤمنين اذا اراد والمكاتبة كما لا يخفى فيبقى الكافر على الاصل الجواز مع منع اشتراط النفع لبطلان امتناعه من الكافر ويجوز ان يكاتب بعض عبده على رأي وفاقا للخلاف للاصل العموم وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك فقال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها فان شاء كان لها في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها وخلافا للمبسوط بناء على تردد لفظ المقصود من الكتابة وهو ارتفاع الحجر عنه لان السيد يمنعه من السفر لما فيه من الرق باخذه من الصدقات واذا اخذ اقتضى ان يقاسم السيد عليها وضعفه ظاهر لارتفاع الحجر عنه بازاء ما يعتق منه وكذا ما قيل من لزوم التناقض لوجوب السعي عليه للمكاتبة وجواز امتناعه منه لما فيه ويجوز ان يكاتب حصته من المشترك اتفاقا كما في التحرير وظاهر المبسوط وربما يحتمل المنع منه للتناقض وكذا من المعتق بعضه كما علم من التحرير ولو كاتب حصته بغير اذن شريكه صح وان كره الشريك وفاقا للخلاف والجامع للاصل والعموم وخلافا للمبسوط لتضرر الشريك به ونظر الاجماع من المبسوط لا يسري الكتابة الى حصة اي الباقي من المملوك سواء حصة الشريك او الحصة تمام كل المملوك او بعضه ولا الى حصة شريكه فانها النسبة من العتق في شيء نعم قيل في المبسوط اذا ادى جميع مال الكتابة عتق كل حصة سرى عليه ان كان موسرا ولو كان تمامه له سرى العتق الى باقيه لحصول العتق بالسراية الا انه يبني السراية ان كان تمامه له على القول بالصحة فانه يبطل على تردد كما عرفت اذا كان المملوك المشترك بينهما الى مكاتبة من مولييه وجب ان يؤدي مثله الى شريكه سواء اذن الشريك في الكتابة او لا ان شرط كتابته بالسوية لتساويهما في استحقاقهما ما يكتسبه الا النسبة ولو ادى مال الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لاستحقاقه بعضه لغيره ولو ادى الى الشريك المكاتبة مثل ان ما اداه المولى فكسبه نوبته اي المكاتب منهما او ملكاه بعتقه الهباة في مايا عن المكاتبة منهما فكسب المكاتب في نوبته اي نوبته نفسه واعطي من سهم الرقاب ما يكن للاخر فيه شيء ولو تجزأ ثلثة اجزاء لحدهما اخر ولو الكتابة وورث بجزء الحرية او اوصى له المكاتب حصة من سهم الرقاب كان له الدفع الى مكاتبه ولا شيء للاخر لانه لم يأخذ بسبب له فيه شيء ولو كاتباه السيد ان تساويا في العوض واختلفا وتساويا في الملك واختلفا وتساوى العقد بان وكلا ثالثا او وكل احدهما الاخر او انفرد في الايجاب او تعدد للاصل والعموم وللعامة خلاف في جواز التفاضل مع التساوي في الملك او الاختلاف وليس ان يؤدي الى احدهما اكثر مما للاخر ان تساويا في العوض ولا يتساويا بل يؤدي اليهما معا الا باذن **الفصل الثالث في الاحكام وفيه مطالب** ستة الاول ما يحصل به العتق للمكاتب هو يحصل في المكاتبة الصحيحة باداء جميع المال ان كانت المكاتبة مشروطا وبالابراء من الجميع او الاعتياض عنه بعين او دين او بالضمان عنه فيحصل بجزء من النجوم جزء من الحرية يتحقق يؤدي الجميع اتفاقا عملا بالشرط اما المطلق فكلما ادى شيئا انعتق بازائه ولو مات المشروط قبل ما يمكن ان يعتق منه شيء فان عجز عن اداء ما بقي كان لمولاه استرقاقه والمقبوض لمولاه المشروط قبل الاداء كله رق فيكون فطرته على مولاه وكذا المطلق اذا لم يؤد شيئا للعموم والنصوص بوجوبها على المملوك وخصوص قول الصادق في مرفوع محمد بن احمد بن يحيى يؤدي الرجل زكوته عن مكاتبه ورقيق امرأته الحرة فان ادى المطلق شيئا فالحصة وقسط على جميعه في الصحيح اخماسا فالمكاتب على فطرته شهرا او على مولاه فيجب عليه فطرة المطلق على احدهما بحسب ما فيه الحرية على المكاتب ويجب على مولاه بحسب ما فيه الرقية ولا يجب شيء منها لانه ليس بحر فيلزمه حكم نفسه ولا قن فيلزم القاضي بالنفي عن مولى المشروط ولو كاتب عبدا لم يعتق حصة احدهما بالاداء اليه الجميع وباذن الاخر الا الاداء كما عرفت من شركهما فيما يحصله فلا يكون الاداء الى احدهما بدون الاذن الاخر الا داء لبعض مال الكتابة ولو خلف المولى ابنين فادى نصيب احدهما اليه عتق نصيبه واذن الشيخ انما يكون باذن الاخر ومع اداء نصيب الاخر فانه ان انفرد على الاداء الى احدهما من غير اذن الاخر لم يكن ادى اليه تمام ما تعلق به بل نصفه الا ان يؤدي اليه جميع النصيبين وبالجملة فالتعبير بالنصيب فيه المنافاة بينه وبين ما تقدم ولا يعتق المكاتب بمطالبة الكتابة بل باداء ما عليه العتق وليس الحصول في يده كالحصول في يد القابض فهو بمنزلة الحصول في يد المولى لانقطاع التصرف عن المكاتب في الاداء يكون في العتق وانما يقبل الاجل ان رضي المولى به فيصح بالنقل للاجماع على الظاهر ولو جن السيد وقبض النجوم في جنونه لم يعتق حتى يسلم الى الولي اذ لا عبرة بهذا القبض شرعا خلافا لبعض العامة ولو تلف في يد السيد المجنون فلا ضمان عليه لانه الذي اتلفه على نفسه بالتسليم الى المجنون اما لو اتلف السيد عليه مالا من غير تسليم اليه فانه يقاص بمال الكتابة فيما في يد المجنون ماله بالاتلاف وان لم يعتق العبد فقبضه السيد عتق لصحة القبض وان لم يصح قبضه قيل والاولى اذن الحاكم ان امكن لان له الولاية الا ان يقول بولاية السيد استيفاء المال ولو ادعى الكاتب فقبض احد الوارثين ذلك فان امكن بر الاخر ولم ثبت شهادة المصدق على رأي الكتابة او المكتوب على المكاتب اي ثبت ان كان عدلا وحلف مع اليمين او لا بد من شاهد آخر قولان وان لم يكن عدلا فلم يكن للمكاتب بينة حلف المكذب على نفي العلم ان ادعى عليه العلم وقضى نصفه مكاتبا والاخر والاحلف المكاتب وقضى كله مكاتبا فان اعتقه المصدق مجلا سرى عليه الباقي وان ابراه لم يسر لانه انما اعتق باعتاقه



الموت والوارث شاهد للمعتق والمعتق لان مستحق نصف الحر كتبه الى الوارث فحكمه ان ادى النجوم فعتق به واذا عجز كان له اى للمشتري ان يرده في الرق لقيامه مقام المورث ثم
للمنكر ان كان قد اخذ نصف كسبه فانه بيد المصدق خاصة كسبه قبل الكتابة وبعدها ثم لا فرق في كسبه في حق المولى بعدها وقبل ثبوت الكتابة وبعدها فاشترك
الوارث فيه ولهما ان يبهاياه فان ها يا ادعى المنكر ان ما في يده متقدم على اداء الكتابة او كسبه في حق المورث قبل عقدها والجملة قبل المهاياة فهو بينهما والدعوى

مم ان نه

الاخر الناخر ويخصص قدم قول الاخر مع يمينه للاصل ولو ظهر عيب في العوض فله رده وابطال العتق ان عجز عن غيره ولا القبول واخذ الارش فيبقى على العتق و تعيب
عنده كان له دفعه بالعيب المتقدم بالارش وجملة ووفاء صح جميع ذلك مع الاشكال في بطلان العتق اذ رده بعد قبضه لظهور العيب فيحتمل ان يكون ما قطع منه بالبطلان

الاستشكال

هنا ما اذا كان العيب ظاهرا في العوض قبل القبض فله ان يرده اى لا يقبضه ولا اشكال ح في البطلان فيحتمل ان يكون عتقه ما تقدم او عليه وكل الاستشكال الى و لو رضي به
بالعيب فعتق قطعا و هل يعتق من حين الرضا او من حين القبض ان لم يكن ظهر الابعد اشكال من ان الرضا كاشف عن صحة القبض او متم له وجهان الثاني ان المتبايعين في
ان انفساخ ثمر فتح البيع وان ظهر عيب في العوضين او احدهما والاول ان المعيب عن العوض المعفو عنه لو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق لانه غير مال الكتابة الا
ان يسلم الارش فعليه قبول الرضا العتق انه لم يبق له بالتلف لورد فان عجز عن الارش كان له الاسترقاق لانه كالعجز عن بعض النجوم **المطلب الثاني في احكام**
ويجب القبول مع دفع النجم عند حلوله الا ان يبرئه ولو كان غائبا قبضه الحاكم فانه نص في الاقرب لاكتفاء تعيين المكاتب له ولو قال هو حرام على لم يقبل منه فلا بقي الكتابة
وان امتنع من القبض الا ان يشهد او ثبته المولى او يحلفه فكلف العبد عوضه والا كلف المولى القبض او الابراء وان امتنع قبض عنه الحاكم وعتق واذا اخذ للدفع متصه
لم يحتمل ان يقبض منه الحاكم فيحفظه في بيت المال الى ان يتعين المولى مالكا او يتعين من جهة اخرى فالاولى كون تعين بضعه المجهول ذلك لانه مال لغيره من هو في يده
فلا بد من انتزاعه منه ولما كان مجهولا لزم حفظه الى ان يتبين كمال الغيب ويحتمل كما في المبسوط من ان يبقيه في يده لانه لا منازع له يفيد في يد الاقرب قبول الكتب نفسه
لما ادعاه من الحرمة لانه ذو يد من غير منازع ويحتمل الفكاك انه كان بعد الاقرار لكن الاول انسب لانه في يده اما لو عين المالك له لم يقبل يمكن بيه لنفسه من غير اشكال
الا ان يكذب بالمقر له انكاما من قبله بان لم يكن صبيا ولا مجنونا او نحو ذلك لو قبضه المكاتب من مال الصدقة وجب قبوله بالنصوص والاجماع فان عجز فاسترق فالاقرب
عدم زوال ملكه اى المولى عنه اى عما قبضه من الصدقة استصحابا لما استقر عليه من ملكه خلافا للشيخ على اسناد الى انه انما اعطي لفك الرقبة فاذا لم يصل ثم يصرف في مصرفه
فيرد الى المزكي الذي دفعه ان عرف والا الى اهل الصدقة ولا يجب على المولى الانظار مع الحلول الا بقدر ما يخرج المال من حرزه او يأتي به من منزله القريب او يفرغ من
الصلاة او من قضاء الحاجة او نحو ذلك ولو كان المكاتب عند الحلول غائبا فالاقرب ان له الفسخ لتحقق العجز وفي المبسوط والتحرير لم يكن له الفسخ الا بعد الرفع الى الحاكم
اثبات ان له على عبده من مال الكتابة ما عجز عنه واستحلافه على عدم القبض ثم قضائه بالفسخ كما يقضي على الغائب كذا لو كان له عروض من غير جنس مال الكتابة
لا تباع الا بعد مهلة او كان في منزل له بعيد ولو غاب بعد الحلول بغير اذن السيد فله الفسخ من غير حاجة الى القاضي ليسلطه على الفسخ وهو حاضر وان كان باذنه
فهو انظار له فليس له الفسخ الا ان يحتج بالنكر على الانظار فان له الندم عليه فيقتصر على الاياب وانتقال المال او تسليمه الى وكيله وفي المبسوط والتحرير انه ان ندم
على الانظار فان كان المكاتب حاضرا فان عجز كان له الفسخ وان ادى عتق وعليه الانظار الاحضاره من منزله القريب نعم لا يعرض ان لم يفتقر الى مهلة طويلة ونحو
ذلك كما تقدم وان كان غائبا افتقر الى الرفع الى الحاكم واثبات الحق والحلف على عدم القبض ويكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي فيه المكاتب بتحريم فان عجز الحر السيد
فسخ انشاء وانكاله ما كلفه الحاكم ايصال المال الى المولى بنفسه او وكيله او الى وكيل المولى ان وكل في قبضه فلو تولى ذلك كان له الفسخ وللسيد ان يوكل وكيلا في القبض في
الفسخ ان امتنع ولو منع المكاتب سيده من القبض مع القدرة على الاداء فهل للمولى الاجبار على الاداء او الحاكم اولا اجبار لاحدهما منه نظر الاقرب ذلك اى لاحدهما
الاجبار وظاهر التحرير ان للسيد الاجبار لان رضا الحق والمكاتب مملوكه وكسبه له وانما انقطع عنه سلطانه بخير لاستيفاء ويحتمل الانتقال الى الحاكم لانقطاع
سلطان المولى عنه فهو بمنزلة الحر كما يقول فلا يجبره الا الحاكم ومبناه على لزوم المكاتبة وعلى جوازها الاجبار فان له الفسخ واذا فسخ كان له جميع ما بيده ولا يثبت
الاجبار الا حيث يتضرر بتركه والتهاشا بقوله وان تعينا اى الاجبار كان له الفسخ ويمكن في الزام الاسوان امتنع منه لا احتمال الثلاثة فلو اجبر العبد ثم فسخ الكتابة
وكذا المولى للاصل واللزوم وكذا لو اجتمعا معا اى جميعا نعم للمولى الفسخ اذا لم يكن للمجوز مال لتحقق العجز فان كان له مال فللحاكم الاداء عنه ليعتق كما في المبسوط والمصلح
لغيبة والاقرب للسيد الاستقلال باخذ النجوم من ماله لما عرفت من ان سلطانه ارتفع عنه فيما هو الا الاستيفاء ولو ما المشروط بطلت الكتابة وان خلف وفاء
الكتابة وفاقا للنهاية والمبسوط والسرائر والشرايع والجامع لتعذر العتق وتحقق العجز والاخبار كصحيح سنان عن الصادق في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله
ابن من جارية قال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الخلاف انه خلف
وفاء وفي منه ما عليه كان الباقي لورثته والا كان ما خلفه للمولى للعجز واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واطلق الصدوق انه ان مات مكاتب ادى بعض ما عليه وله
ابن من جارية وترك مالا فانه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبته ابنه ويعتق ويرث ما بقي وعن الخصال انه اطلق انه يؤدى مال الكتابة والباقي لوارثه فان لم يكن فضل للمجمع
للمولى ولو استعمله او حبسه شهرا او عزم الاجرة لم يلزم الانظار بعد الاجل شهرا وان كان يمكنه كسب اكثر منها وان لم يكن استعمله فان الاجرة عوض ما اشتغل من العمل
او منعه منه فاذا ادى فكانه لم يمنعه من العمل لنفسه تركه المشروط للمولى وان بقي عليه درهم لما عرفت من بطلان الكتابة فيعود فيا واولاده رق للمولى لان الله المطلق بتحريم
منه بملك ما له ويكون البالي رقا لوثنا قبل الوفاء فيأخذ من تركته بقدر ما تحرر منه ويكون الباقي لورثته منها بقدر الحرية ويعتق من اولاده مثل ما اعتق منه ويؤدي الوارث
التابع له في الكتابة وهو الولد الحر ما ورثه منه من نصيبه الحرية ما بقي من مال الكتابة ويعتق جميعا لصحيح بريد العجلي سأل الباقر عن رجل كاتب عبده على الف درهم ولم يشترط
عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه
لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات نصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الى الذي كاتبه اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه اما
انتقال الارث اليه على قدر الحرية او كون الاداء من نصيبه فمع انه مقتضى الاصل نطق به هذا الخبر وصحيح محمد بن قيس عن الصادق قال قضى امير المؤمنين في مكاتب توفي وله مال



كتاب العتق

في وجوب اعانة المكاتب من الزكاة

بقسم ماله على نسبة ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه لمستحقه لا بما بر الذي كاتبوه وما ادى بما برشد اليه صحيح بريد عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة توفيت وقد
قضت نصف ما عليها الذي عليها وقد ولدت ولدا في مكاتبتها قال فقضى في ولدها ان يعتق منه مثل الذي عتق منها ويرق منه ما رق منها وان لم يكن له مال سعى لاولاد بقية
على ابيهم وعتقوا لعدم الفارق بين ما يكتسبه بالارث وغيره ويجبرهم لو سئل الصادق ع عن المكاتب يموت وله ولد قال ان كان اشترط عليه فولده مما له وان لم يكن شرط عليه
ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا او لحمل بعضهم على السعي وهو مبني على كون ذا الباقي من مال الدين وعليهم الاداء او السعي بالتسوية فان اختلفوا في الاستحقاق
ذكورا واناثا او القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي لو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبته او عجزها اخذ من نسبته جميع ما تخلف عن ... باخذ الجميع
بمنزلة من عتق جميعهم فلم يعتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع الغائب الباقي ولو لم يكن تركة وغاب البعض او لم يسع سعى الباقي في الجميع ليس للوارث مطالبة الغائب بحصته
جز مما يؤديه ويدخل في عتق نفسه ان لزمه مع الاداء فيعتقون كلهم فالمؤدي انما سعى في نكاية قبيه نفسه ان نعم نكاية ربته الاخر والا ترث من للمولى الحبا انهم على
شركة مكاتبة موتهم فهم بمنزلة المكاتبين لظاهر الاخبار الامرة بالاداء ويحتمل العدم للاصل مع وقوع المكاتبة مع غيرهم واحتمال الاخبار ظاهرا توقف عتقهم
على الاداء لا وجوبه عليهم ويحتمل الاخبار اذا كان تركة لا على السعي لكونه دينا فلا بد من قضائه من التركة دون السعي اذا لم يكن تركة وهذا على ما سبق من الروايات
بانهم لا يرثون الا بعد الاداء ولقول الصادق ع في خبر مالك عطية وان كان لم يشترط ذلك عليه فان ابنه حر ويؤدي عن ابيه ما بقي مما ترك ابوه وليس لابنه شيء
حتى يؤدي ما عليه وان لم يترك ابوه شيئا فلا شيء على ابنه في رواية الاكثر يؤدي لان الحكم المخالف من الاصل وهم اباه كما في الخبر على نفي الصحيح عن جميل عن الصادق ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي ونحوه اخبار اخر ويمكن حملها على
اختصاص الوارث بما بقي بعد الاداء وكانه اولا كلها بازاء الحرية وان ابقيت على ظواهرها فلكون ما الكتابة من الدين وتوقف في التحرير كما يظهر من الكتاب لو لم يرد المطلق
شيئا مات فانما اولاد فالمال للمولى كما الوارث حرا وقد عتق نصف المكاتب مثلا ورثه نصفه والباقي للمولى ولا اداء على الوارث لانه انما كان يؤدي نصيبه وهو
مما ورث ولو خلفهما اي وارثين حرا واخر ما تبعا له فللمولى النصف والباقي بينهما على ما يأتي في الميراث من جهة القسمة فيؤدي المكاتب اي الوارث التابع له في الكتابة من نصيبه
ما بقي على ابيه ويعتق وان لم يف نصيبه في الباقي هذا على الخبر وعلى ظواهر الروايات بالتقدم للاداء على الارث نجمة ما هذا ثم ان بقي شيء كان بين الوارثين
على ما يأتي وينبغي هذا المطلق اذا ادى شيئا او يورث ويصح الوصية له بكل ذلك بمقدار ما فيه من الحرية دون الرقية كما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب
تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضى سدس ما عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى
في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه ويحد الحر بقدر ما فيه من الحرية وحد العبد بالباقي كما في خبر محمد بن قيس عن الباقر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت قال ينظر ما ادت من مكاتبتها فيكون فيها حد الحرة وما لم تقض فيكون فيه حد الامة وقال في مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة
ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها حساب الامة اثنى عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف
المولى لو زنى بها بقدر ما فيها من الحرية دون الرقية كما في خبر الحسين بن خالد عن الصادق ع انه سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما ادت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال
لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك قال ان كان فد استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها وادرئ عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبتها
وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضرب مثل ما يضرب ويجب على السيد اعانة المكاتب من الزكاة ان وجبت عليه الا استحبابا وفاقا للخلاف والنافع والشرائع والمقنعة
والوسيلة في الاستحباب على الثاني اما الوجوب على الاول فلقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم لظهور الامر في الايجاب واما الاستحباب على الثاني فلكونه برا وصدقة ونحو
صحيح محمد بن مسلم سئل احدهما ع عن قول الله فقال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الذي اضمرت عليه فاعطه ومن خبر العلا بن فضيل
عن الصادق ع في الاية قال تضع عنه من نجوم التي لم تكن تريد ان تنقصه ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم فقال وضع ابو جعفر لمملوك له الفا من ستة الاف وقوله ع من اعان
مكاتبا في فك رقبته اظله الله في ظل عرشه ونبأ الرضا ع على ما يدخله الجنة فقال العتق والنسمة وفك رقبة فقيل ليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان يتفرد بعتقها وفك الرقبة
ان يعين في ثمنها واما عدم الوجوب فللاصل وظهور الاية في الايتاء مما قد حصل عليه اليد والحط من النجوم ليس كذلك ولا دليل على تعيين حقه مما عدا الخمس والزكاة فلانه
ظاهر في وجوب اداء الزكوة اليهم لا غير في الايتاء اي ايتوهم المعطى توهم من سهمهم من الصدقات الذي ذكره ابن زياد عن ابيه موسى مبنيا في الخلاف على المسئلة اجماع الفرقة
واخبارهم وانه لو وجب الحط لا تعتق اذ بقي عليه اقل ما يتمول لاستحقاقه ذلك على سيده ومثله انه لو وجب الحط لكان عقد الكتابة موجبا لشيء مسقطا له معا وانه لو
قدما ان يعين قدرا فمال الكتابة ما سواه او لا فالعوض مجهول ويدفع التالي ان الوجوب لا يسقط ولا يشغل ذمة السيد به وانا نتم بتركه وخبرة المبسوط الوجوب مطلقا الظاهر
وخيرة المنتهى والجامع والمختلف الاستحباب مطلقا للاصل واطلاق الامر مع اشتراط الوجوب على من لا يجب عليه الزكوة فينبغي حمل الامر على الرجحان فهو اولى من التخصيص
عليه الزكوة مع ان الاصل عدم الوجوب عليه بكم وفي النهاية ان المطلق اذا عجز عن التوفية كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب زاد ابن ادريس انه كان يجب على السيد
زكوة وجب عليه الفك ولا يتقدر ما يجب او يستحب ايتاؤه قلة ولا كثرة عندنا لعدم النص وللعامة قول بالتقدير بالربع ولنحو بما به الاستغناء وهو على حسب مال الكتابة
ثم وقت الايتاء موسع من حين الكتابة الى العتق ويتضيق اذا بقي عليه اقل ما يكفي ما لا يوفي ويبعض العامة بل يؤتيه بعد العتق كالمتعة في الطلاق ولو بدل الايتاء الحط
وان لعلها به الاعانة على الفك لا نه امر بايتاء المكاتبين وقد اعتق لم يكن مكاتبا ولو اخل بالايتاء حتى اعتق بالاداء وتلف في المبسوط وجب القضاء لانه فضية كل
حق ثبت على ذمته ولعله لما كان عليه ابدا بناء على عدم اشتراط بقاء المدة في اطلاق ذلك المشتق فيشمله عموم الامر ويحتمل العدم بناء على انه ليس مكاتبا بعد العتق والقضاء
انما يجب بامر جديد وليس من الاموال المعينة الثابتة في الذمة اذ لا يستلزم وجوب الايتاء ويجوز لكل من السيد والمكاتب المقاصة بمقاص السيد سهمه من الزكوة بما
من مال الكتابة وبقاص المكاتب بما يجب له على السيد وهو اقل ما يتمول من مال الكتابة او غيره من اموال سيده ان اوجبنا الايتاء لا انه حق له عليه وان لم يتحقق شرط المقاصة كانت

[illegible]

المقاصة قبل حلّ المنطوق ويجب على المكاتب قبول الاداء ان دفع المال من غير مال الكتابة او من جنسه لانه من المال المأمور باداءه ولا يجب عليه اذا لم يجب القبول ولو كان

الولاء عليه من معاملة مع النجوم فله ان يأخذ ما بيده بالدين او بعجزه واذا لم يملك الا ما يؤديه لم يجب الاستقرار الذي عليه بخلاف مال الكتابة واما ان احتوى احتساب

ما بيده من مال الكتابة من تمام ما تعهد على اداء الذي فيضيع ولو اراد تعجيزه قبل الحلاء بعض المال يأخذه بالدين كان فيه اشكال من ملكه فيقدّم ما عليه من النجوم

جلّ النجوم او النجوم انما بعد الملك وبالامتناع من الاداء ومن ان للسيد اخذ ما عليه من الذي يعجز بالكتابة ولم الاحتياط اخذ على بهما شاء لان الكتابة انما المطلق الذي

يخرج منه شيء فليس للسيد ان يأخذ منه انما بجهة المكاتب من المحسنين كتنشأ بها في الاستقرار وقد يمنع الذي الى الدين ولو كان عليه من معاملة الاجنبي ارش

جناية احتمل التوزيع لملك ما بيده عليهما والبائع التوحي ان زادت قيمته ما بيده بعد القصور والحجر لاشتراكهما في الاستقرار عليه والتعلق بما بيده ولحمل تقديم الذي على الدين

لان الارش متعلق الاخر هو الرقبة بخلاف الدين لا الارث يقدم على النجوم لتقدم حق الجناية على حق الملك هذا مع الحجر عليه فلو لم يقدم من شاء قبل الحجر

التصرف فعل ما شاء وان حل البعض دون البعض فان قضى المؤجل مال الكتابة لم التعجيل وان كان غيره لم يجز الا باذن المولى لان تعجيل المؤجل يجري مجرى الزيادة والهبة

وهو لا يستبد بالهبة من الاجنبي ومن القائم من لم يجز تعجيل مال الكتابة ايضاً ولو عجز بقسر عليه ارش دين من معاملة سقطت عنه النجوم ووضع ما بيده على الجهتين

على الاول الاحتمالين المسئلة المتقدمة ويحتمل تقديم الدين لتعلق الارش بالرقبة بخلاف الدين فلو قدم او وضع امكن تضييع الدين فيقدم الدين رعاية لصاحبه ويحتمل

العكس غاية المملوك تخليصاً الرقبة من تعلق الجني عليه ولا ظلم على الدين لان صاحب الدين حيث اه اثر رضي بالتعلق بذمته ولمستحق الارش تعجيزه حتى يبيع بعضه

فيجوز ان يكون هذه الجملة من تتمة التعليل ويجوز ان يكون التعليل قد تم بما قبلها الفهم تلك في ضمنه وبالجملة لما تعلق حق السيد والجني عليه بالرقبة كان لكل منهما

تعجيزه فان عجزه كان للجني عليه بيع رقبته في الجناية الا ان يفديه السيد وان عجزه الجني عليه دون السيد دفع الى الحاكم لينفسخ الكتابة ويبيع الرقبة في الجناية ولو اراد السيد

فدائه ابقى الكتابة جاز وليس لصاحب الدين المعاملة تعجيزه لعدم الفائدة اذ لا يتعلق حقه بالرقبة بل بالذمة ويشارك الحال منه بين التعجيز وعدمه والمعاملة قبل تعلقه

ابقى وان له تعجيزه ولو كان للسيد عليه دين معاملة فصار الغرماء بهما بالنجم لتعلق حقه بالرقبة ففي الضرب فيتبع بحقهم وفي عدمه جمع بين الحقوق هذا اذا كان شرطاً

ولو كان مطلقاً ضارب بالنجم ايضاً لاختصاص حقه في الذمة ايضاً ولو مات المشروط كان ما بيده للمولى يلغاضه لانفساخ الكتابة بموته فان فضل شيء فللمولى لانه كسب مملوكه

فكونها وكان عليه ارش جناية وديون حكم بعض ما ذكر بالجميع قال الشيخ في المبسوط يبدأ بالدين لتعلق الارش بالرقبة وانما كان تعلق بما في يده للكتابة فانا

زالت انحصر في الرقبة ويحتمل التوزيع لانه تعلق بالتركة قبل الموت فثبت حصته فانه انما ينتقل منها الى الرقبة اذا امكن الاستيفاء منها وان لكتابة انما ينقل الى

الرقبة اذا امكن ذلك ولو كان للمكاتب على سيده مال وكان من جنس النجم وكانا لا من نقاصا بل وقع التقاص قهراً ولو فضل لاحدهما شيء رجع صاحب الفضل به على الاخر

ولو اختلفا جنساً او وصفاً لم يجز التقاص الا برضاهما ومعه يجري سواء تقابضا او قبض احدهما ماله ثم دفع الى الاخر عوضاً عماله في ذمته او لم يتقابضا ولا احدهما سواء

كان لما الاثمان او عروضاً او بالتفريق للفصل وهذا حكم عام في كل غريمين كان لكل منهما على الاخر مال واشترط الشيخ التقابض فيما كانا عرضين وقبض احدهما انكانا

نقدين قال وان تفرقا فقبض العرض ودفع عن النقد جاز في العكس كل ذلك مبتني على كون المقاصة بيعاً ولو عجز المكاتب المطلق كلاً او بعضاً وجب على الامام فكه من سهم الرقاب

كما في النهاية والسرائر لان الصادق عليه السلام سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه وفي الرقاب فان تعذر

استرق كلاً او بعضاً **المطلب الثالث في التصرفات** وهي اما من السيد او العبد اما السيد فينقطع تصرفه في المكاتب بعقد المكاتبة سواء كان مشروطاً او مطلقاً

الا مع عجز المشروط ورده في الرق فليس له بيع رقبته المكاتب وان كان مشروطاً قبل العجز بالانفاق خلافاً لبعض العامة ولا بيع النجوم قبل قبضها انتقلنا بوجوب المال

بناء على لزوم العقد والا فلا لانه دين غير لازم وحيث اخترنا اللزوم فيما تقدم فيجوز البيع فان قبض المشتري النجوم عتق المكاتب على القولين اما عندنا فظاهر واما

الفساد البيع فلانه ان عسل لكن المشتري كالوكيل في الاخذ فعلى التردد في العتق والاستشكال في التحرير ان قلنا الشرط وكان البيع فاسداً وليس للسيد التصرف بماله

ابقي بغيرة منه الا ما يتعلق بالاستيفاء لانه معنى ان له الاستيفاء مطلقاً على اي وجه شاء بل باذن العبد الا اذا كان مشروطاً وحل النجم ولم يكن عنده الا نقده فان له الاخذ

بنفسه ان امتنع من الاداء وان زاد ما بيده على قدره وامتنع عين الحاكم واستوفاه السيد وله معاملة العبد بالبيع والشراء فيهما من التصرف فيما له باذنه وله اخذ الشفعة

كما له اخذه من الاحرار وكذا ياخذ العبد منه الشفعة وليس له منع العبد من السفر الا ان يتعوق حلول النجم في السفر ولا من كل تصرف يتضمن بماله الا في العائد من التبرع من

السفر ولو شرط في العقد ترك السفر احتمل البطلان لانه شرط ترك التكسب اذ ربما انحصر السبب والصحة للفائدة الامن من الاباق ونحوه مع امكان التكسب بدونه ولانه

وعموم المؤمنون عند شروطهم فان اجزنا وسافر ولم يمكنه الرد كان له الفسخ وليس له وطء المكاتبة وان انتسب بالملك لنقصه ولا بالعقد لو تبعتها ولو شرط الوطء

في العقد فالاقوى بطلانه لما فيه من التحكم ويحتمل الصحة لان المنع لحقها ولذا لو طئها لشبهة مهرها ولد فيه الولد ام ولد وعليه ينبغي الملك المبيح للوطء ويجوز انه يبطل العقد وما شرط له

على الشرط الفاسد الخلاف في ذلك معروف ولا له وطء ابنتها التبعية لها الا ان تكون حرة لا بالشبهة فيجوز العقد عليها او مملوكة لغيره فيجوز العقد تحليلاً ولا وطء امة

المكاتب للشبهة فانه المهر من غير اشكال ولا يتكرر المهر بتكرره الا مع الاداء حسبما يتوهم في المبسوط لان عدم المهر قطع حكمه فكان اللاحق مستغرقاً وفيهما الخوان

احدهما التكرر مطلقاً لتعدد السبب والاخر العدم مطلقاً لاتحاد النوع ولا حد لانه عزروا الولد حر وعليه ام ولد لو وكذا ان وطئ ابنتها لشبهة بكر يلحق بها

امشروا انما وجب المهر لنفسها وامتها لانه من كسبها بخلاف مهر ابنتها وعليه قيمتها من المكاتب اذا استولدها المكاتب لانه فوتها عليه ولا تبطل بالاستيلاد كتابتها

للاصل فتكون تثبت سببان للعتق فايهما سبق عتق به وبعض عليه قوله عم في خبر علي بن جعفر لاخيه في رجل وقع على مكاتبته عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهو

مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق عم ان امير المؤمنين عم قال في مكاتب يطأها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها

ويسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد ولو وطئ احديهن مع علمها بالتحريم عزرا ولم يحد للملك ويدل عليهما ما تقدم من خبر الحسين خالد الناطق بدرء

الحد عن جامع مكاتبته بعدما ادى لو وضعن نصف اقامه انهما يحدّ او فصل بثبت المهر للمكاتبة مع المطاوعة اشكال من انها لو رضيت لثبوت الملك المبيح ولذا الاتحد وتصير امولد

في مورد التقاص والتهاتر القهري
ذكره في المسالك ورق ٨٧
وسياتي مسائل التقاص ورق ١٦٩

حصول النسب مع الشبهة في امة الكاتب

كتاب العتق

والملك فما سمعته الآن من خبري علي بن جعفر والسكوني ومن نقص الملك وسقوطه عن الإباحة فيكون بغيا ويثبت مع الإكراه بلا إشكال كما لا إشكال في ثبوت المهر
لأمة المكاتب مطلقا وعدمه لبنته مطلقا وإذا صارت أم ولد عتقت بموت مولاها من نصيب ولدها وتقوم عليه مكاتبته وشروطه أو مطلقة أدى كذا من نجومه أو لم
يؤد فيسقط عنها ما بقي عليها من مال كتابتها إن وفى نصيب ولدها بقيمتها وإلا فبقدره وما في يدها لها ولو أعتقها مولاها أو أعتقه مولاه بطل العتق في سقط
كتابتهما وما في يدها لها ولو كاتبهما ثم وطئ أحدهما أحد الشريكين حد بقدر نصيب الآخر المبعوض لا لشبهة الملك بل عزر إن كان عالما وعليه تمام مهر مثلها لها لكن إن حل عليهما مال الكتابة
للوطء وكان من جنس المهر وقع التقاص فإن عجزت فللآخر الرجوع على الواطئ بنصف المهر إن لم يكن بعضها لها وإن كان دفعه فإن تلف فقد تلف منهما وإلا قسم بينهما فإن حملت
قومت على الواطئ لتفويتها على شريكه بعد عجزها إذ لا تفويت عليه قبله لبقاء الكتابة إذ لا ينافيها الاستيلاد ولا يبطلها كالعتق المنجز وقيل المبعوض وجزم
في الحال لأن الإحبال سبب التقويم وهو ممنوع بل سبب التفويت وكان الاستيلاد أقوى من الكتابة وبرهانها فهو ابتداؤه ممنوع وعليه على القولين نصف قيمتها مع
كما أو معسرا على إشكال من عموم النصوص بتقويم الشريك حصة شريكه بالوطء وأن الاستيلاد لا يتبعض بخلاف العتق ومن أن العتق أقوى مما مر مع الإيسار
أو له وعليه نصف مهرها لها إن لم تزل الكتابة والمشروط إن زالت فيبطل الكتابة في حصة الشريك ويجبر قيمتها أم ولد بعضها مكاتبا للواطئ فإن أدت فإن الكتابة
نصيبه لأنه عتقت نصفها المكاتب وسرى العتق إلى الباقي لأنه ملكه أو ملك بعضه بغير اختيار ولما أداه من مال الكتابة فيسري على قول الشيخ ونصره بعض الشراح
لعموم أدلة السراية وفي قوله لأنه ملكه جواب لسؤال وهو أنه للفرق بين من كوتب كله مطلقا ومن كوتب بعضه وكان الباقي فيما للمولى والسؤال أنه إن كان العتق بالكتابة
يسري إلى الباقي لكان من كوتب كله مطلقا إذا أدى شيئا من المال فعتق شيء منه يسري إلى الباقي فلا حاجة إلى أداء الباقي لأنه أنما يسري إذا كان الباقي في ملك المولى فكاتبا عند
علي يسري إلى الباقي ما لم يملك العقد وأنت عبد ملك فليقع عليك يجوز أن يكون العتق بسري إلى الباقي من جهة كونه ملك الشريك بحصول الانعتاق إليه وإن عجزت فسخ الكتابة
كانت أم ولد فإذا مات عتقت من نصيبه أي الولد وإن الولد حر الوطء بشبهة أولا وعليه لشريكه نصف قيمته يوم الولادة إن قومت الأم بعد الوضع وإلا فلا شيء عليه
لأنها وضعته في ملكه فإن وطئها معا للشبهة عليهما أصلية مهران كاملان لها فإن أخذتهما وأدت ما الكتابة كان الفضل بيدها لها وإن لم يأخذ منهما وأن عجزت
وقد قبضتهما كان الباقي عليهما وقد تبرت تصدقا والموجوب منهما وإن لم يكن قبضت كان لكل منهما على الآخر نصف مهرها وسقط التقاص فإن تساوى الحال فيها وأعتق وإلا
تساويا في حقيهما فيتقاصان وإن اختلف كان وطئ أحدهما بكرا فعليه نصف مهر بكر وعلى الآخر نصف مهر ثيب وأما العبد فليس له أن يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالهبة
والقبول لا بعوض بقبضه قبل اقتباض العين يريد عليها وفي المتاع وجها واطلاق في المبسوط المنع من الجنسين والكتابة بعوض فلا لأن العوض عنه مقصود ولا أجل هذا إلا أن يكون
الطفل إن يهب الطفل لا يشترط ولا بغيره وما فيه خطر كالقرض إذا كان أصلح كما يخاف التلف إن لم يقرض والرهن والقراض لأن ذلك في التفتيش عن معونة وعبيد لنقصانه
لا يصلح له أن يجد في ماله إلا الأكلة من الطعام وفي الحسن أبو بصير عن الباقر إن المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا تزويج حتى يؤدي ما عليه إن كان مولاه شرط عليه
وإن عجز فهو رق في الرق ولو أذن المولى في ذلك جاز لأن المنع كان لحقه وللصحيح معوية بن وهب عن الصادق في مملوك كاتب على نفسه وماله ولمولاه أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج
فأعتق الأمة وتزوجها قال لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قلت فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال إذا صمت حين يعلم ذلك
فقد أقر قيل فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحه أو يمضي على النكاح الأول قال يمضي على نكاحه الأول ومن التصادفين في الشروط لا يجوز عتق ولا هبة ولا نكاح
ولا يجوز الإباذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه وإلا فإن لم يشترط عليه إنه إن عجز رق وكوتب على نجوم معلومة فإن العتق يجوز منه مع أول نجم يؤدي بقدر ما يعتق منه
بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما عليه ويكون كسائر الأحرار حتى يجمع أشياء من المواريث والحدود والعتق والطلاق والجنايات وجميع ما يجري عليه من ذلك بقدر ما عتق
منه ويبقى ما سوى ذلك وللعامة قول بالمنع وإن أذن السيد وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء قال في الفقه وكذلك ليس له البيع بنسيئة ولا بيع إلا بالحال
لا بالمؤجل وإن أخذ عليه رهنا أو ضمانا لما فيه من الخطر وعلى الاحتمال لصحتها ولو اقتضت المصلحة البيع بالمؤجل جاز بلا رهن ولا ضمان إن لم يشتر فإن زاد الثمن عن ثمن
المثل وقبض ثمن المثل حالا وأخذ الزائد منها فهو من يزيد ذلك للزيادة حالا أو ولأن يشتري بالدين وأن يتسلف ولو أعتق بإذن المولى صح كما مر ولو بادر به
قبل الإذن احتمل الوقف على الإجازة إن وقفنا العتق فضولا على الإجازة واحتمل البطلان إما على القول بالوقف فلاستلزامه الولاء ولا ولاء للمكاتب لعدم صلاحيته للتعصيب
والإرث ولا للمولى لأنه ليس بمعتق وقد يمنع الاستلزام تارة وانتفاء الولاء عن المولى أخرى كما مر وفي الكتابة إشكال من حيث إنها معاوضة فيصح كبيعها أو عتق إلا
معاوضة بين المولى ونفسه لكون العوض من ملكه ولذا لا ينفذ من المريض إلا من الثلث فلا يصح إلا مع الغبطة فإن سوغناها فعجزا معا استرقهما المولى وإن عجز الثاني
استرقه الأول وإن عجز الأول استرق عتق الثاني إذا أدى لعتقه مكاتبه وعكس عوض ما يزيل ملكه ولو استرق الأول قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيد وعلى أن الكاتب
ينفق بما في يده على نفسه وما يملكه من دابة ورقيق وزوجة وغيرها بالمعروف ولو باع محاباة بإذن سيده صح وللمولى أخذه بالشفعة إذا كان شريكا لا العكس في
بيع إقرار المكاتب بالبيع والشراء والعين والدين لأنه يملكه فيملك الإقرار به وليس له أن يتزوج إلا بإذن مولاه لأنه يزيل المهر والنفقة ولأنه مملوك فإن فعل وقف على
الإجازة أو الأداء ولم يبطل كما نص عليه في خبر صحيح معوية المتقدم وليس التسري من دون إذنه ولا أن يطأ مملوكته إلا بإذن مولاه لما فيه من تغرير بها
إن يحبل فيهلك وينقص قيمتها ومن المقامة من لم يجز أن يطأ وإن أذن المولى فإن وطئها أصلها حد لشبهة الملك ولا مهر عليه لأنها مملوكة فإن حملت منه فالولد حر له
لأنه ولد مملوكته ولا يعتق عليه ولا تصير أم ولد فإن أدى عتق وعتق الولد أن عجز رقا معا وليس له أن يتزوج عبده من أمته إلا بإذن مولاه لما فيه من التغرير بهما ولأنهما
مملوكون للمولى من وجه ولا يصير بأبيه ولا يهب ولا يتصدق ولا يحج إلا بإذنه ونفقة ثبوت الرق بينه وبين مولاه إشكال من كونه عبدا ومن انطلاق تصرفه في أمواله كالأحرار
وصحة الأخرى لعموم أدلة الحج بخروج ما لا معاوضة حقيقية ولا معاملة وصوفيها بين العقد وسيده والمكاتب يملك ما في يده ويتصرف فيه ويصح معاملته مع سيده وبيعه
إليه قول الباقر إنما أبواب بينهما نصيبه إلا بماله لا يجوز لكن إذا باع شيئا من غير إذن سيده أن يدفع يده عن البيع قبل قبض الثمن وليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن
للثمن ومن الرق وخيره في بعض سبيل إنه إذا لم يكن يجعل العتق نصف حاو بينه ثم إنه كاتبهما على النصف لا خوف بعد ذلك فلم يشترط عليهما إنهما إن عجزتا من نجومهما فإنهما رد في الرق

وإن اشترط عليها المهر أو شرط على المشتري رد ما قبض الرهن وضمن البطلان أو رجحان الطلاق

بأنه لا يشترط لا بحصة المهر البطلان ما على المقدم

في نصف قيمتهما فان شاكان له في الخدمة يوم ولها يوم ان نم يكاتبها فان اطلق فلها ان تزوج في تلك الحال فالاحوط توزيع جميع ما عليها في نصف قيمتها فان بادرت الى النكاح وقف على الاجازة او الاداء ولم يقع باطلا وهل له ان يشتري من يعتق عليه الاقرب نعم مع الاذن لا بلا نه وفاقا للمبسوط لانه تصرف بما ينافي الاكتساب فلا يجوز الا باذن

ويحتمل الجواز القدر نضرر المولى به فانه ان عجز استرقهما ومن العامة من اجاز ذلك بالاذن ومنهم من لم يجوزه مطلقا وله قبول الوصية له بمن ينعتق عليه والهبة له اذا اذن لا تصرف فيهما بهذا اذا لم يكن عليه في القبول ضرر بان يكون مكتسبا الى يكفي لنفقته واذا اشتراه بالاذن او قبل الوصية او الهبة ملكه وليس له بيعه لا هبته

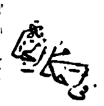
ولا اخراجه عن ملكه لانعتاقه عليه ولكن لا ينعتق عليه الآن فان عجز ورد في الرق استرقهما المولى لانكشاف انه الآن ملكه لا المكاتب وتردد المحقق في استرقاق الاب لتشبثه بالحرية وعلى القول بتبعيته الابن وان اكتسب عتقا شيئا وكسبه للمكاتب لانه ملكه ما لم يؤد ونفقته عليه لانه ملكه لا من حيث القرابة اذ لا نفقة على المملوك للقريب

ولو اعتقه بغير اذن مولاه لم يصح كغيره من مملوكيه ولو اعتقه اي عجل عتق المكاتب سيده عتق وكان القريب معتقا ايضا لانه تم ملكه له كما لو ابراه فانه بمنزلة الاداء ولو مات مكاتبا صار تركته لمولاه لما عرفت من بطلان الكتابة المشروطة بالموت ولما تكلم مطلقا وقد تعتق بعضه فظاهر انه ينعتق عن القريب بالنسبة

وللمكاتبة ان تشتري الحر للمكاتبة زوجها وينفسخ النكاح للملك وان نقص ولو تزوج ابنه من مكاتبة ثم مات وورثته البنت وبعضه انفسخ النكاح لان المكاتب لا يخرج عن الرق وان تعتق بعد ذلك بالاداء خلافا لاحد على قول وقفه في المشروط فان ادى تم النكاح ولا انفسخ وقال في المط بالانفساخ اذا ادى البعض وذا اعتق

المكاتب باذن مولاه كان الولاء موقوفا فان تحرر عتيقا او عجز ورد في الرق استقر للسيد وان اعتق ولو بعضا او اقل فله الولاء لمن اعتق وتردد فيه في المبسوط انه سائبة ومن العامة من جعله مطلقا فان مات العتيق في مدة التوقف احتمل ان يكون ولاؤه للسيد لان المكاتب لم ينعتق لا يرث ولا يعصب وان يكون للمكاتب موقوفا منزلة فان اعتق كان له والا فللسيد لانه بانقسامه يظهر انه المالك وللمعتق ولو اشترى من ينعتق على مولاه صح وان لم ياذن فانه لا ينعتق الا على الاكتساب ان عجز واسترقهما المولى عتق عليه والا فلا

المطلب الرابع في احكام الجناية



الجناية اما الجناية فان كانت على مولاه عمدا نفسا فللوارث القصاص والمكاتب كالميت في انفساخ الكتابة ان كان مشروطا وان كان مطلقا فكما مر وان عفى على مال الجناية واستمر مكاتبته وان كانت طرفا فللمولى القصاص اولا تبطل الكتابة وله العفو على مال وان كانت خطا تعلقت برقبته وله ان يفك نفسه بالارش وان زاد على قيمته في قوله لانه كالحر في المعاملات وخصوصا هنا والا لم يكن لاخذ المولى منه العقد معنى او بالاقل منه ومن رقبته على الاقوى لعموم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ان كان ثمانية بعض بالحقين لفك والكتابة تعتق بالاداء وان قصر ما عنده عن الارش اولا لما تقدم من تقدم حق الجناية على حق الملك فان عجز عن اداء مال الكتابة كان للمولى استرقاقه وان لم يكن له مال فان فسخ المولى الكتابة لعجزه سقط الارش لانه عبده لعجزه ولا يثبت له مال عليه يسقط مال الكتابة بالفسخ ولو اعتقه مولاه سقط مال الكتابة دون الارش على شكال من تعلقه بالرقبة وقد اتلفها على نفسه من انه دين ثبت له عليه نفسه في ولو كان ثمانية بعض احدهما فاختار السيد قبض مال الكتابة صح لان تقدم الارش كان لحقه وقد سقط وعتق وثبت الارش او الاقل منه ومن القيمة على الخلاف لكونه حين تعلق الارش به مملوكا قطعا لثبوته عليه من غير انه لا تعلقه كالاجنبي اذ لم ياخذ الارش حتى عتق فان العتق تسبب من جهته لا نقضا لو اعتقه المولى مجانا وان كانت الجناية على الجنبي عمدا فان كانت طرفا وعفى على مال او لا عليه فالكتابة باقية وان كانت نفسا والعفو لو ادى فهو كالموت وان كانت خطا فله فك نفسه وان نافى الاكتساب لانه مصلحته وقبل اداء مال الكتابة للتقدم سواء حل النجم اولا بالاقل او الارش على الخلاف فان قصر ما في يده من الفك باع الحاكم منه ما بقي من الفك ويبقى التخلف مكاتبا وان عجز وفسخ المولى صار عبدا مشتركا بينه وبين المشتري وان صبر فادى عتق نصيبه بالكتابة وكان العبد موسرا قوم حصة الشريك عليه بقي الاستسعاء واخذ تمام ما يكون بعد قيمة نصيب المشتري وعتق كله وهل يجبر عليه او الشريك على القبول وجهان وان لم يكن في يده مال او لم يؤده ولم توجبه عليه بقي حصة الشريك على الرقية ولو لم يكن في يده شيء اصلا ولم يف بالجناية الا قيمته اجمع بيع كله وبطلت الكتابة الا ان يفديه السيد فيبقى الكتابة بحالها ولو كان بيده مال لا يفي الا باحدهما وادى الى السيد ولا في نكان الحاكم قد حجر عليه لسؤال ولي الجناية تم بيع الدفع والاصح عتق لان تعيين الى المدبر وان ترتبا الديون فان دفع المتاخر ثبت صح وان فرط في دفع المتقدم ويكون الارش في ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو اقل الارش او الارش على الخلاف وان عتقه السيد كان عليه فداؤه بذلك اي الارش او الاقل لانه اتلف محل الاستحقاق وهو الرقبة كما لو قتله وان عجز فسخ السيد فداه بذلك او دفعه الى ولي الجناية ولو جنى على جماعة فلهم القصاص في العمد والارش في الخطاء فان كانت بدية يوجب الجميع فله الفك ان لم يكن معه ما اشتركوا في الاستيفاء من قيمته ولكن بالحصص يستوي الاول والاخر في استحقاق الاستيفاء لتساوي التعلق بالرقبة وان ترتبا وكذا لو حصل بعضها اي الجنايات بعد التعجيز والبعض قبله استووا في الاستيفاء واذا استوفوا من قيمته انفسخت الكتابة في الكل ان لم يف بحقوقهم الا قيمته اجمع ولا يقع عليه ما يزيد على حقوقهم ولو كان بعضها يوجب القصاص ويكون في يده مال استوفى ويبطل حق الاخرين ولو عفى ولي القصاص على مال شارك الاخرين ولو ابرئه البعض ساوى الباقون من قيمته او ثمانية ولو جنى عبد المكاتب فكه بالاقل ولو اوجبنا ان يكون الفك اذا فكه المولى بالارش مطلقا وذا دهنا لم يكن له ذلك الا باذن مولاه لانه تبرع فان ملك المكاتب بالفضل عبد المكاتب لم يكن له الا عتقها منه كالا يقتص منه في قتل الولد بل اولى ولو جنى ابو على غيره فهل له فكه بالاقل يبنى على جواز شرائه ابتداء لانه بمنزلة الشراء ولو جنى بعض عبيد اي المكاتب على بعض فله القصاص ان اوجبت الجناية وان لم يستاذن المولى لحسم الجراءة فيقتص مصلحة لحفظ ماله وليس له العفو عنه على مال وكذا ان كانت الجناية خطاء لم يثبت لها حكم اذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فان كانت خطاء لم يثبت لها حكم اذ لا يجب للسيد على عبده مال ولو كانت الجناية عليه فان كانت خطاء فهدر كذلك وان كانت عمدا فله القصاص لانه الاصل ولا دليل على وجوب العفو عليه وان تسبب الله لانه ماله فانه تسبب الجاني ولا يحاباه الاسر بكون الجاني عبد المولى ويحتمل ان له الاقتصاص وان منع الاولى منهما ومنعوه بالمنع الا باذن السيد لانه من التبرع المنافية للاكتساب الا ان يكون اياه ولو جنى المكاتب عليه عمدا لم يقتص منه لانه



لان السيد يقتص على عبده لم يقتص منه لعبده وان كان المجني عليه بالمكاتب مع احتمال القصاص لانه كان اباه كما في المبسوط لان حكم الاب معه حكم الاحرار ولذا لا يجوز له بيعه ويحرم التملك منه ع

وان الابن يصير حكم الاحرار بكتابة الاب فكذا الاب ولا تقاص للولد على ما تقدم في غيره اجماعا ولو جنى ابن المكاتب على اجنبي لا يجوز له ان يفديه بدون اذن المولى

ان منعنا

كتاب العتق

ان منعنا اشتراطه ابتداء او لو جنى ابنه المملوك له على عبد لم يكن له بيعه لانه لا يثبت له عليه ما له مال الكتابة ان نقص منه كما في المبسوط لاشتراكهما في الرق الا ان يكون
المكاتب تحرر منه شيء فانه يتحرر مثله من ابنه ولو جنى المكاتب على عبد مولاه فللمولى القصاص الا ان يكون تحرر منه شيء او الارش لثبوت المال على المكاتب لسيده ولكن
ان جنى عبده على عبد السيد فله الجناية حكمه حكم المكاتب فان كانت عمداً فله القصاص وان كانت خطأ اثبت الارش وان كان الجاني المولى وكان المكاتب لانه من كسبه للسيد
كانت نفساً بطلت الكتابة وعلى الجاني ان عجز المولى قيمته لسيده ان كان مشروطاً او مطلقاً لم يؤد شيئاً والا فبالنسبة ولو كان جرحاً فادى وعتق ثم سرى الجرح لم ينقص منه
اعتباراً بحال الجناية بل يجب له دية الحر لاعتبار الضمان بحال الاستقرار وهو حال الحرية ويكون لوارثه كان الجاني مولاه او غيره بخلاف ما اذا جرح عبد الغير
ثم اعتقه فسرى اذ لا ضمان ابتداء ولو كان الجاني عبداً او مكاتباً [illegible]

[illegible]

كان له الاختيار

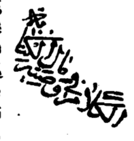
وصولا بالاول

فان الدين ثابت

منجزات المريض بمنزلة الوصايا



يجوز الوصية بمال الكتابة وان لم يستقر ملكه عليه كما يجوز بالحمل وفي قبول الموصى له الابراء وجهان من انه حق له ومن انه انما جعل له الاستيفاء دون تفويته اقربهما على الوارث يجوز
جمعهما اي الرقبة ومال الكتابة لواحد او اثنين بان يقول ان ادى المال فهو له والا فالرقبة له او لفلان ولا حكم عندنا للكتابة الفاسدة بل يقع لاغية خلافا لبعض
العامة حيث اولها لما تشتمل على عقد وصفة فاذا فسد العقد كانت الصفة بحالها فاذا ادى اعتق وله الاستقلال بالكسب لكن للمولى الابطال متى شاء لعدم اللزوم
وعلى المختار فلو اوصى برقبته صح خلافا لبعض العامة استنادا الى انه وان فسدت الكتابة لكنه اعتقد صحتها فكانت وصيته بالمحال بزعمه ولو اوصى بما في ذمته لم يصح
لعدم ثبوت شيء في ذمته وتنفذ الوصية بالمقبوض منه لانه ملكه سواء قبض ثم اوصى به له او قال اوصيت لك بما اقبضه منه وان قال لما اقبضه من مال الكتابة ولو اوصى بمال
الكتابة الصحيحة فخرج من الثلث للوارث تعجيزه وان انظره الموصى له لان الانظار والتعجيز الى الوارث ولا دليل على خلافه وفي المبسوط احتمال التفويض الى الموصى له ولو اوصى
برقبته فللموصى له تعجيزه عند العجز وان انظره الوارث لان التعجيز والانظار انما هما لمن الاصل له الوارث وانما تنتقل الرقبة الى الموصى له بعد التعجيز انتقلت
الى الموصى له ويظهر من الاطلاق ان له التعجيز وان لم يرفع الى الحاكم وقيل يرفع والاقوى انه ليس له التعجيز فان الوصية معلقة بالعود الى الرق ولا دليل على الحكم
بفسخ الوارث وان اراد التعلق على مجرد العجز فلا دليل على صحته فانه لا يعود رقا بمجرده ولا اختيار للموصى له في فعله او الحكم بعوده الى الرق مع عجزه بعد موته ولو قال ضعوا
عن مكاتبي ما شاء فشاء الكل لم يصح لانه يجوز التناول لعدم التلفظ بخلاف المبسوط استنادا الى ان المتبادر منه البعض وانه لو كان ارادة الكل لقال ضعوا عنه مال الكتابة وهو
تم اولى ان الموضوع لا بد له من غاية فالتقدير بما شاء او ما شاء من مكاتبته وعلى الثاني يكون من المسألة الآتية واحتماله يكفي لوجوب الاخذ بالاقل
ظاهر في ضمير من مكاتبته ليس من الغاية شيء يتعدد الغاية انما هو بتعدد ما شاء ولا حاجة الى تقدير من مكاتبته لانه مراد يكفي اليقين لا التبعيض ما
ولو قال ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة فشاء الجميع لم يصح وفاقا للمبسوط لان من وان احتملت ان تكون للتبعيض وللتبيين لكن نقتصر على اليقين مع ظهور التبعيض
ويمكن الفرق بين ما اذا شاء الجميع دفعة او دفعات فيصح في الثاني لصدق البعض على كل ما شاء كذا فصل لاقتصاره على اليقين لاحتمال انه يريد الوضع اذا
كان جميع ما شاء وضعه بعضا منه ولو شاء الوضع وابقى شيئا صح وان قل وان لم يتمول ولو اوصى بالاكثر بالمثلثة مما بقي عليه اكثر من نجم ونصف وان احتمل وضع اكثر
قدرا والاجل فهو وصية بالنصف مما عليه وبشيء زيادة ومحل الاقل يقتصر على اليقين وهو الاقل فقد يكون النصف والشيء زيادة او اقل من الاكثر قدرا من النجوم
الباقية وقد ينعكس الامر فلم يتعين الزيادة كان تعيينها الى الوارث ولا يشترط التمول لا منضمة الى النصف لانه يوصى بها ابتداء ولو كان الاكبر بالموحدة ونعكر
ما عليه من النجوم بنجوم الاكثر قدرا ولو قال ضعوا الاكثر ومثله فهو وصية بما عليه وزيادة اذ تعين الاكثر للنصف مما عليه وذلك اذا كان بالمثلثة واتحد النجم
او كان النصف فلو لكن بطلت في الزائد لعدم محله ولو قال اكثر ما عليه ومثل نصفه احتمل هو التصرف الى ما عليه فلا وصية بجميع ما عليه وزيادة والاكثر
فذلك ثلاثة ارباع ما عليه اذ في زيادة فلتقتصر عليه لانه اليقين ولو قال ضعوا اي نجم شاء وضعوا ما يختاره كلا في الثلث والا فيما يفي به منه ولو قال ضعوا نجما
تخير الوارث في التعيين ولو قال ضعوا اكبر نجومه بالموحدة وضعوا اعظمها قدرا ان اتحد والا فان كان كل نجم بقي عليه اكثر قدرا من كل ما ادى من
النجوم او من بعضها مع تساو او غيره لم يتنزل عليه ووضع عنه النجم الباقي او احدها تعين عليه ان تعدد والا بطل لانتفاء المحل ولو قال ضعوا اكثر نجومه بالمثلثة احتمل الزائد
على النصف منها اي من النجوم الباقية او الجميع قدرا او عددا وسواء كان الزائد قدرا نجما او نجوما او نجما وبعض نجم ولكن يقتصر على الاقل فلا عبرة الا بالنجوم الباقية واحتمل
نجم واحد يكون اكثر ما قدرا ولكن انما احتمل الامرين اقتصر على الاقل والاحتمال انما يكون مع اختلاف اقدار النجوم ولو تساوت قدرا صرف الى الاول قطعا ولو قال ضعوا
اوسط نجومه احتمل الاوسط عددا وقدرا واجلا وانما يحمل على ما تحقق من المحتملات فان كان فيهما اوسط واحد باحد المعاني او بكلها او اثنين منها تعين
قدرا واجلا وعددا معا فرتب كالثلاثة نجم والخمسة والسبعة فالثاني في الاول والثاني في الثاني والرابع في الثالث ولو كانت نجوم المكاتب الموصى له ازواجا ولذا
جمع الازواج وانتفت الاجال واختلفت المقادير بحيث يتحقق الوسط باعتباره كالمائة والمائتين والثلاثمائة فالمائتان وسط ولو كانت زوجا واختلف
الاجل بان يكون اثنان كل واحد منهما الى شهر وواحد الى شهرين وواحد الى ثلاثة اشهر تعين ما هو الى شهرين ولو انتفت الثلاثة في واحد كان اولى بان يكون
ولو كان لها اوسط قدرا واخر اجلا واخر عددا وهو فيهما الوسط قدرا واجلا بمعنى اشتمال النجوم على اموال والمختلفة الاقدار بحيث يكون منها ما الى
اجل واقل من بعض والاكثر من بعض هو الاوسط عددا هو المحقق بين كل ثلاثة لاختلافها او يتخير في التعيين لاجمال اللفظ واحتماله الكل وفيه قول الى القرعة ولو ادعى المكاتب ارادة
منها ولم يكن له بينة حلف الوارث على نفي العلم ان ادعى عليهم العلم وعينوا ما ارادوا ومتى كان العدد للنجوم وترا فوسطه واحد لانه المتيقن وان احتمل الاكثر كالثلاثة في خمسة
والخمسة في سبعة وهكذا وان كانت شفعا كالاربعة او ستة فالوسط اثنان فانهما معا المحقق متساويين فيحمل الوصية عليهما معا الا على احدهما وان كانت الاقدار والاجال
المختلفة شفعا فالوسط اثنان ايضا لكن على البدل يعني صدق معنى الاوسط على كل منهما فلو كانت النجوم اربعة مثلا احدها بدينار والاخر بدينارين والاخر بثلاثة
والاخر باربعة صدق على كل من الدينارين والثلاثة انه وسط لانه اكثر مما قبله واقل مما بعده فللوارث الخيار في التعيين وقيل يتعين الثالث لانه الوسط حقيقة لانه اكثر
مما دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا وتوسط الثاني اضافي بالنسبة الى الاول والثالث خاصة ولا ... وان يتحد الوسط باعتبار وتعدد باخر ... الواحد لانه الحقيقة
ولا ... من المكاتب كما تقدم فان عجز في حياة المولى وفسخ الكتابة بقي التدبير وان مات السيد قبل ادائه وعجزه عتق بالتدبير
ان حمله الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه ... يعتق كله او بعضه كما اذا عجل عتقه لانه مركب
المحكوم بكونه له الا ان لا يعتق كله و... الكتابة الباقي فيختص بنصيب الرق والحرية واحتمل ان لا يكون له اذا عتق كله ...
له التصرف فيه بالاكتساب ولذا لم يجز له التصرف بما في الاكتساب ولو اوصى بعتقه عند العجز ... حلول النجم لم يعتق لانه لم يجب عليه شيء حتى يعجز عنه ...
نعم ان علم ... عادة عتق ... وان حل وادعى العجز حلف ان لم يعلم ان في يده مالا ان ادعوه الورثة وان علم في يده مالا لم يسمع دعواه لانه
عتق ... كان ... ان لم يكن كاسبا ... لان كسبه ما دام مكاتبا كما عرفت والعجز لا يفسخ الكتابة بل يستحق به العتق فهو قبل الفسخ مكاتب بعد معتق للورثة







عتق المكاتب من غير تعصيبه لكون تبعهم لانتقال رقبته اليهم وان اعتقوه كان ولاؤه لهم وان شرط المورث لنفسه فانه مشروط بعتقه بالكتابة ولو اعتقه الموصى له بمال الكتابة لم يعتق

اذ لا عتق الا في ملك والوصية ليست من ملكه في شيء ولو ابرأه من المال لم يعتق لانه كالاداء ولو عجز فاسترق الورثة كان ما قبضه الموصى له من المال له لكونه من مال

الكتابة والتعجيز الى الورثة لان الحق ثبت لهم بتعجيزهم ويصير عبدا لهم ويحتمل ان يكون الى الموصى له لتسلطه على العتق بالابراء فيكون غير مختص بحقهم ولا تنافي لما الموصى له

والتعجيز انما هو عنه فله الصبر ولو اوصى بالمال للمساكين ونصب قيما لقبضه فسلمه اليه اي القيم عتق وان سلمه الى المساكين او الى الورثة لم يعتق ولم يبرأ وان دفعه

الى المساكين لان التعيين الى الوصي فاذا ادى الى غيره كان كمن ادى حقوق المولى الى غيره وكذلك وان وصى بدفعه الى غير ما تعين القبض منه اي الى المال وكذا

لو اوصى بقضاء ديونه مطلقا لا معينا بالكون من المال كان على المكاتب ان يجمع بين الورثة والقيم بالقضاء ويدفعه اليهم اي الورثة بحضرة القيم لان المال

للورثة خصوصا اذا لم يستوعب الدين التركة ولهم التخيير في جهات القضاء فلا بد من الدفع اليهم وللقيم بالقضاء حق فيه اي المال والقضاء لان له منعهم من التصرف في التركة

قبل القضاء فلزم ان يدفع بحضرته **المطلب السادس** في حكم الولد لا يدخل الحمل في الكتابة ام كان الاصل خلافا للشافعي فانه قال ولم يجز استثناؤه ولو حملت بمملوك

بعد الكتابة فحكمه حكمها يعتق بعتقها مشروطة كانت او مطلقة بالاتفاق كما في الخلاف والمبسوط والايضاح فكان الاولاد يتبعوا الابوين في الحرية والرق ولو اعتق من

المطلقة بعضها انعتق من الولد بقدره ولا يكون الولد مكاتبا بكتابة الام او الاب اتفاقا وانما يعتق بعتقها لان الكتابة عقد معاوضة فلا يقع الا اذا اوقع العقد

المتعاوضين ولم يقع هنا بين [illegible] المولى ولو تزوجت بحر كان الاولاد احرارا الا مع الشرط على قول وعند ابي علي الا اذا شرط الحرية كما تقدم ولو حملت من مولاها كان

الولد حرا قطعا وتحررت من نصيب ولدها او بقي عليها شيء من مال الكتابة بعد موت المولى في النصيب كما مر فان عجزت عن التصديق سعت في الباقي ولو لم يكن ولد بعد موت

المولى فالكتابة بحالها والمولى عتق ولد المكاتبة اذا كان رقا لانه ماله ولا نه لا يزيد حاله على حال امه فكما يجوز له عتقها يجوز عتقه ولا يبتنا العتق على التغليب

وعنه اشكال ينشأ من ذلك ومن اداء عتقه الى منعها من الاستعانة بكسبه الاشراف على العجز واذا لم يعتقه كان لها الاستعانة بكسبه كما سيأتي في الفرع الاول المتعلق

على الفديين وانا انث بولد من زنا او مملوك فهو موقوف على ما بيناه فان عتقت الام عتق والا رق وللعامة قول بانه كولد القن فان قتل فان فعل فديته للام لانه

مملوك يكون لامر تستعين به على الاداء كما في المبسوط لما مر من انه من كسبها ويحتمل ان يكون للمولى لانه ملكه وحكى في المبسوط لمد قولين للعامة واستدل بان الام لو قتلت

كانت قيمتها للمولى فكذا ولدها وبه وبان المولى انما يملك القيمة في ذمتها ولا يتجاوزها واما كسب ارش جنايته فانه موقوف فان عتق فله وان رق فلسيده وللعامة قول

بانه لسيده والحق بانه لامه ولو اشرفت امه على العجز وتم المولى بالفسخ كان له الاستعانة به اي بكسبه والارش كما في المبسوط لا بل بنفسه على قول لان الكل من كسبها ولو كا

عتق نظر الى الكل فهما محتاج عليها كان الفاضل وظاهر المبسوط الاتفاق على الاستعانة فان صح والا فهنا نظر كما في التحرير لمنع الكون من كسبها لتحقق الاولى لو فرطت الولد

قبل عتق الام واسترقاقها فما له لامه وعلى الاخر ماله للسيد ونفقته من كسبه على ما قلنا من وقفه لكسبه الى ان يعتق الام او تسترق ومن قال انه للسيد اوجب عليه النفقة

فان قصر الكسب عن نفقته فالكمال على المولى لانه لو رق كان الكسب له وبه نظر من ذلك ومن كون الكسب للام فعليها الكمال كما قال به بعض العامة ومن انه في حكم الحر ولذا لا يملك

السيد اخذ كسبه لكمال من بيت المال كما قال به بعضهم ولو كانت الولد انثى فليس للمولى وطؤها لنقص الملك فيجب بها اللام ومن جعلها من العامة فللسيد ليجاز

فان وطئ لم يحد للشبهة بالملك فان اشتبه عليها فلها مهر قطعا وكذا ان لم تشتبه لان المهر حق لها ولم يشتبه لان المهر لا مهر او الولد وان قلنا انه لم يكن عبد

الامام فلم يشتبه عليها وكذا على قول بعض العامة موقوف بل كسب الولد للسيد وعلى القول بالوقف يقف فان عتقت استحقت المهر والا فلا فان حملت صارت ام ولد للمالك فان اعتقت الام

عتقت والا اجملت من نصيب لدها عند موته ولا ها فان عجز بعت في الباقي ولو اتت المكاتبة بولد وادعت تأخره عن الكتابة فقدم قول السيد مع اليمين لا يستحق الرق

في المبسوط لان الاصل ان لا عقد حتى يعلم ولو اختلف السيد والمكاتب في ولد فقال كل منهما انه ملكه بان تزوج المكاتب امة سيده ثم اشتراها فاتت ولد فكان كما مر فقال السيد

به من الولد حين التزويج للسيد لما باع ما به سيد ما له كما مر فيه قدم هنا قول المكاتب لثبوت يده عليه فالاصل معه والفرق بينه وبين المكاتبة اتفاقهما في دعوى الملك ولا

واستيلاء الوقوع للولد ان المكاتبة وان كانت يدها على الولد لا انها الا يدعي المالك فانها لا تملكه بل لا يتفق والسيد يقضي بالملك بالاقرار وبالك بها لا ان لها اليد عليه

ولو استولد المكاتب جاريته تولد له بعتق بعتقه ويرق للسيد برقه وعليه فهو رق المكاتب موقوف ولو عتقه على اشكال مما مر من انعتق ولد المكاتبة والحق انه لا اشكال

في عدم النفوذ لما عرفت من انه رق المكاتب ليس للمولى التصرف في ما له بغير الاستيفاء والجارية ام ولد المكاتب ليس له بيعها ما دام ام ولد فلها حكم ان عجز رقت للمولى **مسائل اربع**

الاولى المشروط رق ما بقي عليه ولو درهم على مولاه ان لم يتبع التنفقة وقد مر بخلاف المطلق فانه ينعتق بحسب ما يؤدي وفطرته كذلك واذا وجبت على المكاتب كفارة لزمه

ان يكفر بالصوم وان تولى الخصام العجز عن غيره للحجر عليه ولو كفر بالعتق او الاطعام لم يجز للنهي عن التصرف بغير الاكتساب ولو اذن المولى في احدهما فالوجه الاجزاء لانه

حقه ولا يلزم بالاذن انه تبدل الخصال اذ قد يكتسب العجز ولم يجز ثم ابن ادريس الشيخ في موضع من المبسوط وجعله اعلى لاجماع لانه كفر بما لم يجب عليه **الثانية**

لو ملك المكاتب نصف نفسه بالاداء او الابراء او عجز فيما فكسبه بينه وبين المولى معنوان له النصف في نفسه بنفسه شاء والنصف لاخر ولو طلب احدهما المهاياة لم يجب

للاخر عليه على اشكال من حكم لزومها ابتداء وكونها ضمن تعيين القسمة ومن انها متضمنة اموال لكل من الشريكين التصرف في حصته مع دفعها النزاع وعدم التصرف

الثالثة لو ابرأه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة عتق نصيبه من المطلق بلا اشكال ومن المشروط في وجه لصيرورته بموت المولى مشتركا بين الورثة فصار

الكتابة بمنزلة كتابات بحسب الشركاء وعنه وجه اخر بالعكس لا اتحاد الكتابة والورثة كلهم بمنزلة المورث ولم يقوم عليه نصيب الاخر لان المعتق هو المورث وانما الابراء تعتبر

ولانه بمنزلة الاداء وقد مر ان المطلق اذا ادى شيئا عتق منه جزء لم يسر الى الباقي وكذا لو عتق نصيبه نفذ لانه ملكه فكما كالمورث بعجل العتق بعد الكتابة فكذلك

لو ذلك ثم علمه على اشكال من انه مباشر للعتق ابتداء مع عموم ما دل على السراية على العتق ومن انه منزلة الابراء الذي هو بمنزلة فعل المورث وخروجه عن عموم

الرق بالكتابة مع اصل العدم وهو خيرة المبسوط **الرابعة** لو ادى الى الولي فلو قسم مال الكتابة بالحصص حسب الا نسبة فان ادى الى كل ذي حق حقه عتق ولو ادى البعض

كل حقه اي حق البعض بل كل ما عليه من الحقوق وهو كمال الكتابة دون الباقين لم يعتق منه شيء ان كان مشروطا على الجد الوجهين المتقدمين وهو انه كجميع الورثة

منزلة الموتى وينعتق نصيب لاحد على ما اختاره من عتق النصيب بما فيه عتقا صاحبه وابوانه ولو كان بعضهم غائبا دفع الى وكيله فان فقد فالحاكم فان فقد ركن

نصيبه له وينعتق بالاداء الى الوكيل والحاكم والتعيين وكذا يؤدى حق المولى عليه الى الولى وينعتق **المقصد الرابع** في الاستيلاد وفيه **مطلبان الاول**

في تحققه وهو يثبت بوطي المولى امته وحبلها منه في ملكه سواء وضعته تاما او ناقصا او لا كما سيأتي فلو وطى امة غيره وولدت مملوكا بان زنى بها او اشترط عليه الرق

ومحكنا ثم ملكها لم تصر ام ولد سواء كان الوطي زنا او بعقد صحيح شرط فيه رق الولد للمولى وسواء ملكها حاملا في الولد في ملكه او ملكها بعد الولادة لانها انما تشبثت بالحرية

لحرية الولد خلافا في الخلاف والوسيلة وموضع من المبسوط وبعض العامة فاثبتوا الاستيلاد ان ملكها مطلقا ولبعض العامة فاثبتوا اذا ملكها وهي حامل ولو اولدها حرا

بان وطأ امة غيره لشبهة ثم ملكها فله في المبسوط والخلاف تصير ام ولده لقضية الاشتقاق مع حرية الولد وانعتاق نصيبه منها اذا مات المولى ولكن في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام

في رجل يزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق وبه عموم ما دل على التصرف في ملك اليمين

كيف شاء وانما علم خروج من حملت في ملكه ولو تزوج امة غيره فحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد وان شرط الحرية للولد بل وان اطلق على المشهور من الحكم بالحرية مع الاطلاق والمفقد

خلافا للشيخ في موضع من المبسوط لما تقدم وانما فصل بين الشبهة والنكاح لانعقاد الولد في الثاني حرا بخلاف الاول ولذا وجب عليه قيمته ولان ظاهر المبسوط انعقاد

الخلاف في الثاني بقوله والام تصير عندنا ام ولد مع نصه في الشبهة على العدم بخلاف الاول لقوله فيه وهو الاقوى عندي ولو اشتراها فانت بولد يمكن تجدده بعد

الشراء وقبله فقد مضى انه لا عكس الحمل على انه الزعم الاستيلاد لتغليبا لو نفاه فانه ينتفي الاستيلاد قطعا وان علم تاخره وفي انتفائه ونفي الولد الى اللعان اشكال

من انه ولد مملوكة مع ما عرفت من الحكم بالحاق الحمل ومن انه ولد من كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش العقد الدائم ولحوق النسب بعدم الاكتفاء

بالاحتمال في نفيه ولو وطى جارية ولده الكبير او الصغير قبل التقويم على نفسه فحملت لم تصر ام ولد وان قوم على الصغير كان تصرفا صحيحا او لم يكن عليه فيه نقصا حلت له

وصارت ام ولد وعليه قيمة الجارية دون المهر كما في نحو صحيح ابي الصباح عن الصادق في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح له ان يطاها فقال يقومها قيمة

عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه قيمتها وتضمن جارية الكبير عليه المهر دون القيمة لبقائها على ملكه كما قال لكاظم في خبر الحسن بن صدقة اذا اشتريتها انت لابنك

جارية او لابنك كان الابن صغيرا او لم يطاها فاحل لك ان تقبضها فتنكحها والا فلا الا باذنهما ولو تزوج امته ثم وطئها فضل حر فاتت علقت منه فالولد حر وثبت للامة

حكم الاستيلاد لانها حملت في ملكه وقد يستشكل بتوجه الحد عليه مع العلم فلا يلحق النسب لو ملك القن او لحقه او ثبته من الرضاع اعتقت على الاصح وقيل لا تنعتق وفيه

الخلاف وصلى كل فلو وطئ احدهن ضال حراما وعلى الاول لا يثبت لهن حكم الاستيلاد على الثاني مع الجهل ومع العلم وان وجب عليه الحد ولا وطي يجب به الحد ويلحق

الجارية ام ولد عن هذا الوطي وكذا لو ملك قبية فاستولدها او ملك الكافر مسلمة فاستولدها او وطئ المستلم هو مرتد فاستولدها او رهن فاذن المرتهن فاستولدها او

امته المضابة فان حكم الاستيلاد ثابت في ذلك كله للحمل منه في ملكه وان طرأت الحرمة وتقرر الولد المسلمة في يد مولاها الكافر بل يباع او تسلم الى امرأة مسلمة تقوم

عندها وعليها لا انفاق عليها كما سيأتي وهل يثبت حكم الاستيلاد في المرهونة بالنسبة الى المرتهن حتى يجب على الراهن الواطئ ان يجعل مكانها رهنا او لا

والاقرب المنع من ثبوت حكمه بالنسبة اليه ان لم يكن له سواها وجاز بيعها في الدين لانه معسر مع تقدم حق المرتهن على الاستيلاد ولا لزم الاستيلاد بالا الاتقاء لانه موسر

للموسر بيع امهات الاولاد مع تقدم حق المرتهن فيجب الجمع بين الحقين باحد الامرين وهذا خيرة الخلاف في المبسوط والسرائر لا يبطل الرهن مطلقا لتاخر الاستيلاد

وقيل بل يبطل مطلقا لاطلاق النهي عن بيع ام الولد لتغليب الحرية وقيل يبطل ان وطئها باذن المرتهن والا فلا ويتوى لا خلاف في انه لا يبطل الرهن لبقاء الملك

وجواز موت الولد وانما الخلاف في جواز بيعها وتماثيو ما مر من المنع في الرهن اما انه الفراض فانه يبطل القراض فيها اذ لا دليل على جواز التصرف فيها بالبيع

فيها بيع حتى يتولد هل يحل الربح في مال المضاربة وان او وطى الكافر مسلمة الكافرة وحملت منه بيع قبل تبيين الشرائع والشرائع وموضع من المبسوط بيع عليه قطعا للسبيل

عليها وقيل في الخلاف وموضع من المبسوط يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها وفي الخلاف انها

تستسعى في قيمتها جمعا بين الحقين وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلاثة الاول ان تعلق منه بحر وان تعلق بمملوك من مولاها في موضعين الاول ان يكون الواطئ

عبدا قد ملكه مولاها الموطوءة وقلنا انه يملك لتمليك والثاني ان يكون الواطئ مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية مملوكة على المشهور والولد مملوك لما

عرفت ونعرف الصورتان بانه لا يثبت حكم الاستيلاد اصلا في الاول واما في الثاني فموقوف فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صارت ام ولده ليس له بيعها فيعتبر

وعقيبه الثاني ان تعلق منه في ملكه امّا بوطي مباح او محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء والكفر والرهن بدون اذن المرتهن والمحرمة

الرضاع ان لم يحكم بالانعتاق ولو علقت منه في غير ملكه ام ولد الا اذا ملكها بعد على قول القدم سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد للمولى

او بحر كالمغرور والنكاح والمشتري اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان يضع ما يظهر انه حمل اي ادمي او جزء منه او مبدأ نشوء ادمي ولو علقة ومضغة فيها شهادة اهل الخبرة ولو

ولو اربع نسوة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها لعدم حصول العلم بكونها مبدأ له بمعنى الاستقرار في الرحم والتهيؤ للتكون ادمي منه خلافا للشيخ في عبر في النهاية والحلو

بناء على كون النطفة مبدأ للنشوء مطلقا من غير اعتبار للاستقرار وقريب لاستعداد وفيه الحكم بالاستيلاد بوضع الناقص ظهور بطلان التصرفات السابقة على الوضع

من البيع ونحوه **المطلب الثاني** في الاحكام ام الولد مملوكة لا تنعتق عندنا بموت المولى خلافا لبعض العامة بل من نصيب ولدها فاذا مات مولاها جعلت

باجمعها من نصيب ولدها وعتقت عليه بالاتفاق كما يظهر منهم وهو ظاهر النصوص والاصل خلاف الاصل ولو لم يكن له سواها عتق نصيب ولدها وسعت في الباقي ولا

تقوم على الولد للاصل وعدم الدخول فيمن اعتق شقصا لحصول العتق قهرا وقال ابو على والشيخ في النهاية والمبسوط ان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه لقولهم من ملك

ذا رحم فهو حر وخبر ابي بصير سأل الصادق عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان صغيرا

انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو ضعيف وقيل يقوم على مولاها مملوكها يجوز له التصرف فيها بما شاء سوى الخروج عن ملكه بغير العتق فليس له بيعها ولا هبتها ولا

نحوهما من النواقل وله وطئها واستخدامها وعتقها في كفارة وغيرها وفاقا للمشهور لبقاء الرقبة وانتفاء المانع وقول زين العابدين في بعض الاخبار ام الولد .

المقصد الرابع في الاستيلاد وفيه مطلبان الاول في شروطه وتحقق

في حكم الوطء في المرهونة

في احكام ام الولد

في تحقيق ...

نيري في الظهار وقول امير المؤمنين عليه السلام في عتق [illegible] واليهودي والنصراني وام الولد يجوز في كفارة الظهار وقيل بالمنع لان [illegible] الرق [illegible] لكنهما [illegible]
مع البقاء الرق وللعامة قول بانه [illegible] بعضها واخر بانه لا يزوجها وان رضيت فهل يزوجها الحاكم فيه وجهان وكتابتها لذلك ولانها تجتمع مع الاستيلاد
اذا سبقته وبجمعه العكس اذا كانت معا ولذا استشكل فيها في التحرير [illegible] فينعتق بالموت ان لم يكن لها ولد او لم يف بها نصيبه وفي [illegible] الثلث والا انعتقت من الثلث
التدبير جميعا فان [illegible] ولدها قبل مولاها رجعت عندنا طلقا يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها كيف شاء خلافا للعامة بناء على ما ذهبوا اليه من انها تعتق من اصل المال لا من نصيب
الولد ولو كان ولد ولدها حيا احتمل الحاقه بالولد [illegible] انما لم يكن [illegible] ولد الصلب [illegible] الولد [illegible] انعتاقها بنصيبه منها [illegible] احتمل [illegible] الولد عليه
فيشمل ما دل على ثبوت احكام الاستيلاد اذا كان له ولد مع [illegible] التحرير واحكامها واحتمل العدم مطلقا الا ان الولد [illegible] في ولد الصلب مع كون احكامها على خلاف الاصل منقصر
على اليقين وكذا يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع [illegible] اذا كان دينا على مولاها ولا شيء سواها للاخبار كصحيح عمر بن يزيد سأل الصادق او الكاظم عليهما السلام لم باع امير
المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد فقال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت
فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا والاقرب عدم اشتراط موت المولى في جواز البيع كما هو ظاهر الاكثر وصرح جماعة لاطلاق خبر
عمر بن يزيد سأل الكاظم عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ولدفع الضرر عن البايع ويحتمل الاشتراط لاختصاص غيره من الاخبار بما اذا مات المولى [illegible]
عمر بن يزيد هذا الذي سمعته لان فانه الظاهر من قوله ولم يدع من المال وكذا يجوز بيعها لو كانت رهنا لما عرفت من تقدم حق المرتهن على الاستيلاد وفيه الخلاف [illegible]
بجواز [illegible] في ثمنها او مطلقا فيه نظر تقدم في الرهن ولا فرق في احكامها بين المسلمة والكافرة وكذا لا فرق بين المولى المسلم والكافر الا انها اذا كان كافرا وهي مسلمة
تباع عليه على قول وتستسعى في قيمتها على اخر كما عرفت وقوله [illegible] يبطل حكم الاستيلاد للاصل وقبول توبتها مطلقا وفي رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر عليه السلام ان وليدة
نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات الرجل فاعتقت فتشرفت [illegible] وتزوجت نصرانيا [illegible] منه فقال قضى امير المؤمنين عليه السلام بان ولدها من زوجها [illegible] لابنها
من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وقيل لعدم ما يفعل بها انما يفعل ذلك المرتد من الحبس الى ان تتوب دون القتل طرحا للرواية وان حملها في الفتيا الا دعوى
في التهذيب انه حكم سقط وعلى القضية التي قضى بها امير المؤمنين عليه السلام مجوزا ان يكون عليه السلام رأى الصلاح في قتلها قال ولعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت
القتل لذلك ولامتناعها من الرجوع الى الاسلام ولا يسري حكم الاستيلاد الى الاولاد فلو تزوجت بعبد او عبد غيره او بحر شرطت رقيته اولاده كان الاولاد منه
عبيدا يجوز بيعهم في حيوة المولى وبعد وفاته وفاقا لام الولد لو تشبهت ما لكونه ملكه لو قيمتها وتصح الوصية لام الولد من مولاها خاصة لكونها رقيقة فتعتق
من الوصية لا من نصيب الولد كما في الوصايا وفاقا للسرائر والشرايع فان قصرت عن قيمتها عتق الفاضل من نصيب الولد وفي النهاية تعتق من النصيب وتعطى الوصية
وقد كان في الايضاح قيل تعتق من ثلث الميت وتعطى الوصية وهو ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن الصادق والبزنطي عن الرضا ولو جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها بلا
خلاف كما في الخلاف والسرائر واستيلادها لا يبطل رقها واصل براءة السيد من الفداء خلافا للكل بانه فيها انها على سيدها بلا خلاف الا ابا ثور فجعلها في ذمتها تتبع
بها بعد العتق ويؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله عز وجل في الحدود فان ذلك في بدنها وعلى الاول يتخير
المولى بين دفعها الى المجني عليه ان استوعبت الجناية قيمتها او دفع ما قابل جنايتها منها ان لم تستوعب وبين فدائها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها على راي وبجميع الارش
على راي اخر وقد ظهر جواز تعلق قوله على راي بكل من التعلق بالرقبة وتخيير المولى وكون الفداء بالاقل وتعين التعلق بالاخير قوله ولا يجب على المولى الفداء عينا ومع الدفع
يملكها المجني عليه او ورثته ملكا مطلقا لهم بيعها والتصرف فيها كيف شاء ولو جنت على جماعة تخير المولى ايضا بين الفداء والدفع اليهم فيقتسمونها بينهم على قدر الجنايات
هذا ان جنت ثانيا قبل الفداء عن جنايتها الاولى ولو جنت بعد تخير المولى ايضا بين الفداء ثانيا وبين التسليم الى الثاني ولا اشكال في الاول وللعامة قول بانه اذا فداها
اولا فديتها لم يكن عليه ثانيا شيء بل يتشاركان المجني عليهما في قيمتها الفداء الاول على قدر الجنايتين وهكذا وهو ظاهر المبسوط ولو كانت الجناية على مولاها او على نفسه
من يرثه مولاها لم يخرج عن حكم الاستيلاد للاصل ولا يزيد على ما كان قبل من ملك وفيها انه يجوز القود ان قتلته عمدا وقال الصادق عليه السلام في خبر وهب ومع امة قتلت مولاها
سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وان جنت على الغير ومات قبل ان يعتقها سيدها المولى شيء ان ابرئ وان نقصت قيمتها واراد الفداء وقد فداها بقيمتها
يوم الفداء ان اعتبرنا الاقل وكانت اقل ولو زادت القيمة انما ينتقل الى الفداء عن الفداء ويجب [illegible] قيمتها مهبة مهية الاستيلاد ان اثر لذي قيمتها مع كونها [illegible]
الى الغير لم يثبت لها بالنسبة اليه حكم الاستيلاد ولو كسبت بعد جنايتها قبل الدفع الى المجني عليه شيئا كان للمجني عليه [illegible] لبقائها على ملكه وعدم تعينها للدفع
التخيير للمولى او للمجني عليه واما لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ولو اختلفا قدم قول المجني عليه للبينة والاصل التاخر ان اتفقا على وقت الدفع ولو اتلفها سيدها غرم للمجني
عليه قيمتها او الارش كذا الوصيها فعليه الارش ان دفعها ولو باعها مولاها صح غرم لا يجوز بيعها منه لم يقع البيع موقوفا الى موت ولدها قبل المولى بل يقع باطلا لخروجها
بالاستيلاد عن صلاحية الانتقال وحسن زرارة سأل الباقر عليه السلام عن ام الولد قال امة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الامة لا يتضمن لا بيعها وهو مطلق يعتبره يجوز
ان يكون السؤال عن حالها في الحد ونحوه لا عن نحو البيع فيتعين ان حدها حد الامة لانها تصلح للبيع ونحوه فهي باقية على الرق فلو مات الولد لم ينتقل الى المشتري وافتقر الموت
بعد ايقاع صيغة البيع بلا فصل وفي اثنائها لو فرع الصيغة فاشد من احتمال ان يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها خطأ ولا عمدا اذا عفا الورثة واما اذا انفصل منها
فيبطل لا بتغاير الصفقة بانتفاء الموصوف ولهون ارش الجناية عليها وعلى اولادها المملوكين لمن كانت لسيدها وكذا لو ضمن قيمتها على من غصبها ولو شهد اثنان على اقرار
بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما ما للقيمة لو لدان كذبهما لتفويتهما عليه ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما اتلفا عنه سلطنة البيع ونحوه ولا قيمة له
اي السلطنة ويحتمل الارش وهو نقص قيمتها مستولدة عن قيمتها قنا ولعله الوجه بل ولا يغرمان قيمتها بعد الموت لانها انما تكون محسوبة على الوارث دون غيره وهما لم
يفوتا عليه شيئا اذ لولا الشهادة لورثت شيئا نعم ان قلنا بارثه لشهادتهما وغرما ما نصيبه من الميراث لبلغ الوارث كما يغرماه قيمتها مع غرامة النصيب لم يعتق بتمامه
فيعتق باقيها على الولد غرما ومحل هذا الولد اشكال من انه حكم بالنسب لشهادتهما ولا ينتفي بالرجوع بعد الحكم ومن عدم الحكم بالمرئ قبل الرجوع وانهما اثبتا
اعتق خطه فتبرع ه

حكم الوصية لام الولد

ورق ٢٤٥ ... ٢٢١

بالاقرار بالنسب وهو اعم من الارث اذ ربما ظهر ما يمنع منه من موت بغيره فان قلنا بها اي لا ارث فلا ارث للورثة تعزيرا حصة الاب لانها لطا عليهم ويحتمل العدم لانهما
لم يشهدا بالارث بل بما هو اعم ولو شهدا بالاستيلاد او الاقرار به لم يحصل من المولى عند شهادتهما اعتراف بالولد لا تكن به كما اذا شهدا بعد موته ثم رجعا غرما القيمة
وحصته من الميراث ومنها قيمته امه لبائع الورثة ان تثبت الاجارة والا فقيمته خاصة ولا يظهر لتفصيل المسألة بما قبلها فحول لبس بجهد الا ان نعرف ديتها اعنا والطلاق
العتق كما هنا تمام ما انسوله من الافلام في عتق كشف اللثام عن قواعد الاحكام

كتاب الايمان وتوابعها وفيه مقاصد

ثلثة الاول في الايمان وفيه فصول اربعة الاول في حقيقتها اليمين في عرف الشرع عبارة اي لفظ يبنى عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف ماضيا او مستقبلا او تثبيته وتشبيه مع احتمال
الخلاف بذكر اسم من اسمائه تعالى او صفته من صفاته المختصة به ماسمائه ومثلها الناهي عن الحلف بغيرها ويخرج بمن اللغو لما شذ عن التحقيق المقصود ومنها ما يتعلق بالمستقبل
ويحتمل كون المراد هو التحقيق بمعنى الحافظ بما يبعد عن احتمال الخلاف ويقال انها مأخوذة من اليد اليمنى لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا تحالفوا وانما ينعقد عندنا
بالله تعالى للاصل والاخبار اما بهذا الاسم من غير تعبير باسم من اسمائه المختصة والمشتركة بل بصفة تختص به كقوله ومقلب القلوب فقد تكرر انه كان كثيرا ما يحلف بهذه اليمين
والذي نفسي بيده فعن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي فالق الحبة وبرأ النسمة كما روي عن علي عليه السلام والذي اصلي له واصوم ونحو ذلك
او باسمائه المختصة به كقوله والله والرحمن والقديم والازلي والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحو ذلك او باسمائه
التي ينصرف اطلاقها اليه وان امكن فيها المشاركة كقوله والرب والخالق والرازق لقولهم رب الدار وخالق الافك ورازق الجند ونحو ذلك وكل ذلك ينعقد به اليمين
مع القصد لا بدونه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والبصير والسميع والرحيم والكريم والعالم
وان نوى بها الحالف به تعالى لسقوط الحرمة من هذه الالفاظ بالمشاركة وعدم كفاية النية وعقدها ابو علي بالسميع والبصير لانه اختصاصهما به تعالى ويحتمل كلامه
العدم ولو قال وقدرة الله او وعلم الله ونحوهما فان قصد المعاني التي يعتقدها الاشاعرة زائدة على الذات ومغايرة له او معلومه لم ينعقد لانه حلف بغيره تعالى
وان قصد كونه قادرا عالما انعقدت للانصراف الى الذات لانها امور لا تنتزعها العقل من الذات وليس نفس الامر الا الذات ولانها ايمان في العرف وان غاير الذات
وليس داخلة في الحلف بالله وان لم يقصد شيئا من الذات بل الامر المنتزعة اذ لا يتعين للحلف به تعالى الحالف به مع مشاركتهما الذات في الحرمة وبها تحرم الذات فلا
يحتمل بل انما يتعلق بها ولو قال وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله وان ورد النهي عنه في بعض الاخبار وايم الله او اقسم بالله او احلف بالله او حلفت بالله او اشهد بالله
انعقدت الا ان ينوي الاخبار بهذه الالفاظ في الخلاف الاجماع في لعمر الله وهو ظاهر المبسوط وفيه الخلاف بجلال الله وعظمته وكبريائه وفيه الانعقاد باشهد بالله وفي
الخلاف والسرائر والمختلف لان لفظة الشهادة لا تسمى يمينا في اللغة وهو ممنوع بل يستعمل فيها لغة وثبت شرعا في اللعان ولو قال اقسم او احلف او اقسمت او حلفت او اشهد مجردة
عن قوله وحق الله على الاقوى وفاقا للخلاف والسرائر او اعزم بالله وحلف بالطلاق والعتاق او التحريم للزوجة وغيرها او الظهار او بالمخلوقات المشرفة كالنبي والائمة
او الكعبة او القرآن او حلف بالابوين او بشيء من الكواكب او بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة على راي وفاقا للاكثر او قال هو يهودي او مشرك او عبد
حرا ان كان كذا والايمان البيعة بالرفع وهي بفتح الباء اما البيعة التي كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله او اشار الى ايمان في ايام الحجاج مشتملة على الطلاق والعتاق والصدقة
وهو كرانك كثيرة للاخلاف بها فلما طال عليهم ذلك اجترئ عنها بهذه اللفظة وقد يقال بكسر الباء وهو بيعة ملك النهاية من اقرانا الكتب بها اي الايمان التي يحلف
بها النصارى واليهود في بيعهم او كنائسهم او هياكلهم او بياضها او لا يبل شيئا شيئا لم ينعقد اما الاخير فلخلوها عن القسم بوفي الصادق عليه السلام خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت
او حلفت بالله واما قوله لحق الله فلا اصل ولان حقوق الله هي الاوامر والنواهي والعبادات والحلف بها حلف بغير الله وعقده الشافعية لكونها يمينا بالعرف في الخلاف
الخلاف وهو غير مسلم وعن بعض العامة ان حق الله هو القرآن لقوله تعالى انه لحق اليقين وفي المبسوط لا ينعقد به لقضاء العرف العام به وهو خيرة التحرير والمختلف
وهو المختار اذا اراد الحق الذي هو الله لو اطلق فلا يرد الا انعقاد واما نحو اعزم بالله فلانه لم يرد الا للطلب كان يقول عزمت عليك لما فعلت كذا واما الطلاق والعتاق
والتحريم والظهار فلانها ليست من الفاظ اليمين في شيء عادة ولا شرعا وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اما سمعت بطارق ان طارقا كان نخاسا بالمدينة
فاتى ابا جعفر عليه السلام فقال يا ابا جعفر اني هالك انى حلفت بالطلاق والعتاق والنذر فقال له يا طارق هذه من خطوات الشيطان وعن رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر السكوني
كل يمين فيها كفارة الا ما كان من طلاق او عتاق او عهد او ميثاق وعن الصادق عليه السلام من حرم على نفسه الحلال فليأته فلا شيء عليه واما الحلف بالمخلوقات فللاصل والنهي عنه
في الاخبار ففي الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن قوله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه
ان يقسموا الا به وكذا في الصحيح عن علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد عليه السلام واما بالبراءة فللاصل مع انتفاء صيغة القسم والاجماع كما ظهر من الخلاف لكن جماعة الزموا الكفارة بالحنث
بها وهو يؤذن بالانعقاد ويمكن ان لا يريدوه وفي صحيح الصفار انه كتب الى العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام
يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ليس لفظ الحنث فيه الا من كلام السائل واما نحو هو يهودي او مشرك فلما ذكر ولخبر اسحق بن عمار سأل
وكذا الكاظم عليه السلام رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء وخبر ابي بصير سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا
وكذا قال ليس عليه شيء واما ايمان البيعة فانها كناية اما عن ايمان باطلة او حقة وعلى كل فليست من لفظ اليمين في شيء والاصل البراءة واما يا هناه او لا بل شانئك فلانها
ليست من الفاظ القسم في شيء وانما كان اهل الجاهلية يقولون بها عن القسم في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام واما قول الرجل لا بل شانئك فانه من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا
وشبهه ترك ان يحلف بالله واما قول الرجل يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به بأسا واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله وعن سماعة عنه لا ارى للرجل ان يحلف
الا بالله وقال قول الرجل حين يقول لا بل شانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه ترك ان يحلف بالله وقولهم لا بل شانئك مخفف لا اب
لشانئك فقد ظهر من الخبر النهي عن قول لا بل شانئك من الاول وانه لا بأس بقول يا هناه لكونه لطلب الاسم دون الحلف وهو لا يعطي انعقاد اليمين به وكذا الاول

مسئلة

او اقسم

وفيها حكم اليمين بالبراءة ورق ١٢٠

او بغيرها

حاًل

فيما ينعقد به اليمين



ابو علي انه لا باس بقوله يا هناه لانه لطلب الاسم وفي حديث ابي جعفر وابي عبد الله ع انه لا باس به وهو لا يفيد ذلك مايرد الى انعقاد اليمين به وحروف القسم الباء والتاء والواو وقد يحذف

المقسم به ويقوى لفظ القسم من دون حرف فان يقول الله بالكسر انعقد يمينا وفاقا للمحقق وما يعطيه كلام المبسوط لانه قسم للعرف واللغة خلافا للخلاف مستندا بالاصل ولانه

حروف القسم وكذا لو قال ها الله باثبات الفها او حذفها مع وصل همزة الله وقطعها فانه ينوب عوضا عن الجار المحذوف وايمن الله بفتح الهمزة فضم الميم او بالكسر

فالفتح او بفتحها او بالكسر فالفتح والاكثر على انه اسم من اليمن او اليمين وقيل انه جمع يمين وقيل انه حرف وايم الله بفتح الهمزة فضم الميم او بالكسر فالضم او بكسرتين او بهم بفتح الهاء

المبدلة من الهمزة وام الله بكسرتين او بفتحتين او بالفتح فالضم او بالضم فالكسر او بالكسر فالفتح ومن الله مثلث الحرفين او من ربي بضم الميم وكسرها وسكون النون

او م الله مثلث الميم ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف او نحوها اردت الاخبار او العزم على انشاء القسم قبل منه لاحتماله الاظاهر في اللغة والعرف وانتفاء الانعقاد الا النية

واصل البراءة وعن بعض العامة لا يقبل والاستثناء بمشية الله تعالى جائز ومن العامة من اوجبه لظاهر الاية وتوقف اليمين ولا يرفعها وانما يؤثر فيها بشرط الاتصال

بحيث لا يخرج الكلام عن الاجتماع في النطق فاذا انفصل حقيقة وانفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس والسعال والعي والتذكر لم يؤثر ولو تراخى عن ذلك

لم يؤثر وكان لاغيا للخروج عن الافادة ولانه لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث لاحد ولا وجوب ومنعه عموم الاجماع اذا شاء ان يستثني اذا شاء ان يحنث عمدا في الاخبار

من الاستثناء اذا ذكر مطلقا او الى اربعين يوما وشهر وسنة فلا يدل على التاثير مع التاخير وعن الحسن وعطاء ان له ذلك ما دام في المجلس ولكن لا ينفع لا عمالا ونوا

ينطق به وفاقا للمبسوط والسرائر وعن النبي ص وامير المؤمنين ع انه اذا حلف سرا فليستثن سرا وان حلف علانية فليستثن علانية وفي بعض الكتب عن الباقر ع اذا حلف

سرا فليستثن سرا وان لم يجهر وان جهر به كان جهرا باليمين فهو افضل والاقوى في الخلاف من الاكتفاء بالنية لما عرفت من اعتبار النية في انعقاد اليمين فان لم ينو فعل القسم عليه لا

معلقا بها ولا بد من القصد للاستثناء دون التبرك ونحوه حالة ايقاع الاستثناء لاحالة اليمين فانه مع الاتصال به ونطقا يؤثر ولا دليل على اشتراط نيته عند ابتداء

اليمين وفيه تردد فلو قصد التبرك وسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد اليه ولا حين التلفظ به كان لاغيا ولو لم ينو الاستثناء حالة اليمين بل حين فراغه منها

وقت نطقه به اثر ويصح الاستثناء بالمشية في كل الايمان المنعقدة نفيا او اثباتا فيوقفها على المشية ويبطلها قطعا كما ستسمع ولو قال والله لا اشربن اليوم الا ان يشاء

او لا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه فيهما كما في الاثبات بان يقول لاشربن الا ان يشاء الله كانه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لما سمعت من الانعقاد

نكذا بمجرد الاستثناء لا في اللغة وقد يقال هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل فهو فعل خلاف المحلوف عليه هو فعل خلاف المحلوف عليه

الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية فانما نعلم تحققها بتحقق خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه يتضمن اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية وبعضه المباحا

ففيما فعلها وتركها تعلقت مشية الله تعالى ويضعف ان المباحا ووقوع كل منهما كاشف عن المعلق عليه بعد تحقق الحال في التعليق بمشية غيره تعالى كما سيأتي ولا فرق في الايقان

فيهم لاستثناء المحلوف عليه مثل والله ان شاء الله لا اشرب اليوم وبين تاخيره وقضى التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقد اليمين ولم

يوقفها التعليق لانهما مما شاء الله قطعا الا ان لا يشترط والا فلا تنعقد لما عرفت من نساوي طرفي المباح في مشيته تعالى وعليه يترك اطلاق الاصحاب والاخبار كقوله

من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وقول امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة مع احتمال الاول التبرك وان من تبرك بذكره لم ينو

للوفاء وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار ولو علق العقد بمشية غيره تعالى كان قال والله لا اشرب اليوم ان شاء زيد لم يلزمه الشرب فان

ترك مضي اليوم حنث فان لم يشاء لم يلزم شيء وكذا لو لم يعلم مشيته لموته او جنونه او غيبته لكونها شرط الانعقاد فما لم يتحقق لم يعلم الانعقاد ولو علق الحل بمشيته

غيره كان قال والله لا اشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان يوجد مشيته زيد فان شاء فله الشرب لوجود شرط الانحلال وان لم يشأ لم يجز له ان يشرب فقد

شرط الحل وكذا ان جهل مشيته لغيبته او موته او جنونه لم يشرب لعدم العلم بوجود شرط الحل وان شرب حينئذ في الجهل والعلم بالعدم حنث لانه منع نفسه الا ان توجد مشيته

فليس له الشرب قبل تحقق وجودها ولو قال والله لا شربن الا ان يشاء زيد لزم نفسه الشرب الا ان يشاء زيد ان لا يشرب لان الاستثناء والمستثنى منه متضادان

المستثنى منه ايجاب الشرب بيمينه فالاستثناء نفي له فكانه قال الا ان لا اشرب ان شاء زيد والمتبادر منه مشيته لعدم الشرب فان شرب قبل تحقق مشيته زيد لعدم الشرب بر وان قال

زيد قد شئت ان لا اشرب انحلت لانها معلقة بعدم مشيته لترك الشرب لم ينفك فلم يوجد شرطها في الانعقاد وان قال زيد قد شئت ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم تنحل

بل عليه الشرب فان لم يشرب حنث لانعقاد المشيته عن الاستثناء فان حصول مشيته لزوم الشرب ايضا لانه علق لزوم الشرب بعدم المشيته وهي معدومة بحكم الاصل فانعقد

ويتحقق الحنث بالترك هنا على ظاهر الكلام من تعلق المشيته بعد الشرب والتحقيق انه ان قصد بقوله الا ان يشاء زيد الا ان يشاء زيد ان اشرب فالحكم بعكس ما تقدم فيقبل

منه ذلك لاحتمال الكلام لان النفي ثابت هنا ايضا فانه في قوة ولا اشرب ان شاء زيد لا اشرب وكان حرف الاستثناء قرينة على كون مفعول المشيته عدم الشرب في

قوله لا شربن وقرينة على كونه الشرب ولو تجهل الارادة اي القصد ان يحمل الحمل على ما تقدم لانه الظاهر وقد يحتمل البطلان للاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء الموقف

لليمين ولو قال والله لا اشرب ان شاء زيد فقال زيد قد شئت ان لا تشرب فشرب حنث الا ان يقول زيد ان شاء ان اشرب فيقبل منه وتبين انه ان شرب قبل مشيته

لم يحنث لان الامتناع من الشرب تعلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت لزوم الامتناع وبالجملة فهذا تعليق للعقد بالمشيته وما تقدم للحل ولا يدخل الاستثناء

بالمشيته في غير اليمين من طلاق او عتاق او نذر بمعنى انه يوقف شيئا من ذلك للاجماع والنص والاجماع كما في السرائر وهو احد قولي الشيخ وقوله الاخر دخوله في جميع

ذلك والاولى ان الخلاف من ان العقولين وكونها بمعنى البطلان مع الاستثناء لاشتراط النية فيها فاذا لم ينو الا معلقة بالمشيته لم يقع لعدم التنجيز والجهل بالشرط

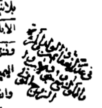
وهو قوي ان لم يتحقق له نية التعليق بعد الايقاع وفي دخوله في الاقرار وابطاله له اشكال اقربه عدم الدخول وفاقا لاحد قولي الشيخ والمحقق لانه انكار بعد الاقرار

ووجه الخلاف ان الكلام واصل البراءة وهو خيرة المختلف **الفصل الثاني في الحالف** ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اي كونه من نيته

القصد الى شيء والنية وهي القصد الى الحلف والمحلوف عليه فلو حلف الصبي او المجنون او المكره او السكران او الغضبان اذا غضب بحيث لم يملك نفسه لم ينعقد لانتفاء البلوغ

في الاول والعقل في الثاني والاختيار في الثالث والقصد في الباقين وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في

اكراه فان فعلت فحلف بالله فما فرق بين الاكراه والجبر قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ولو حلف من غير نية لم ينعقد عندنا
سواء كان بصريح او كناية فانما الاعمال بالنيات وقال الرضا عليه السلام لاسمعيل بن سعد في الصحيح وصفوان بن يحيى في الحسن اليمين على الضمير ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم ويعني يمين اللغو كقول الصادق عليه السلام لابي بصير هو لا والله وبلى والله وفي مسعدة بن صدقة اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولابي الصباح هو لا والله
وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء وعن النبي صلى الله عليه وآله لغو اليمين قول الرجل في كلامه كلا والله بلى والله لا والله وعنه عليه السلام انه مر بقوم ينتضلون ومعهم رجل من الصحابة
فرمى رجل من القوم فقال اصبت والله ثم اخطأ فقال الصحابي حنث الرجل يا رسول الله فقال كلا ايمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة وللعامة قول بانها اليمين
على ما ظن انه كذلك فاخطأ ظنه واخرى بانها على المعصية واخرى بانها المكفرة لانه اسقطت الكفارة لها والغاء ما اثمها واخرى بانها قول الرجل اعمى الله بصري واهلك ماله على عدو
على نفسه واخرى بانها يمين الغضب ونحو عود الضمير في كلام المصنف الجملة ما ذكره من الائمة اللغو الاثر واحتمال الاخبار الاول القليل مع ضعفها وللعامة خلاف في انعقاد اليمين
بلا نية اذا كان بالصريح وتنعقد بالقصد اذا كان بالصريح عندنا وبالكناية عند العامة ولا ينعقد يمين ولد مع وجود والده الا مع اذنه ولا المرأة مع زوجها
الا باذنه ولا المملوك مع مولاه الا باذنه كما هو المتبادر من نحو قوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم وحسنه لا يمين لولد مع والده ولا لمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده



فتلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعقد من دون اذنهم كما نص عليه الاكثر وبناء ان النص مطلق ولا هنا وجوب الواجب وحرمة القبيح توقف انعقاد
اليمين فيهما على الاذن ولو حلف باذنهم صح يمينهم بعد الاذن كما هو ظاهر الاكثر حيث ذكروا ان لا ولياء حل يمينهم كان وجهها العموم ما دل على وجوب الوفاء بها
وانعقادها والنفي الوارد في الاخبار انما يراد به حكمها فان من المعلوم تحقق حقيقة اليمين اذا حلفوا والحمل على نفي حقيقتها في الشرع يوجب نقل اللفظ بخلاف الاصل
والحكم كما يحتمل الانعقاد يحتمل الاستمرار والحنث والتكفير كما خصوها بانتفاء الاذن يجوز تخصيصها بالنهي ثم لهم الحل في الوقت الموقت به اليمين مع بقاء الولد والزوج
والعبودية فلو مات الاب وطلقت الزوجة ثم قبل الحلف مثلا او اعتق المملوك قبل حلهم وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت فانا انما نشترط في صدق المشتق بقاء المبدأ لكن انتفاء علة
هذا اشتراط الاذن في بقاء اليمين اذا تفرقوا او انتفى فكذا في ابتدائها وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة مع حلف الحالف والا لم يكن لنفيها معنى ولا عليهم للاصل
ولو اذن احدهم في اليمين انعقدت اجماعا ولم يجز لهم بعد الاذن المنع من الاتيان بمقتضاها لان حكمها ثبت لها مع الاذن لتحقق الشرط وانتفاء المانع فيستصحب وهل
الحكم بعد انعقاد يمين المملوك واجازته او تعلق اليمين بوجوب المنع من الاداء في الموسع او المطلق في اول اوقات الامكان اشكال من ان التخيير في الواجب الموسع الى
المكلف ومن عكس اليمين وتعلق حق المولى بمنافعه وكذا الاشكال في وجوبه على الزوجة موسعا مطلقا بما يمنع الاشتغال به من الاستمتاع ولو نوى الحالف
بالصريح لم تصح اليمين مثل منه ومن بينه فانه لا يعلم الا من قبله والاصل البراءة ويأثم مع الكذب في قوله وتصح اليمين من الكافر على الحق وفاقا للاكثر
لعموم خطاب الشرع والوضع له ولا بد من التخصيص بغير الله كما في الخلاف لتبع النية وفي الخلاف والسرائر انها لا تصح من الكافر بالله وهو المحكي عن القاضي ولا ينافي
الاول الا اذا بقي على اطلاقه او عم الكافر بالله لاصالة انه حلف واطلق واسلم لم يسقط الفعل للاصل واختصاص جب الاسلام بما قبله وهو مستمر الحنث بعد من
منه حيث للاثم قبله وكذا ان تعهد بوقت واسلم قبل فواته ويظهر السقوط من الخلاف لجب الاسلام ما قبله فان حنث في الاسلام او قبله وجبت الكفارة لانه ضيقه
لكن لا يصح منه ما لم يسلم لاشتراط القربة فيها وتردد المحقق في صحتها منه فلو اسلم بعد فوات الوقت ولم يكن قد فعله كان قد حنث ووجبت عليه الكفارة لكنها
تسقط باسلامه لانه يجب ما قبله من الحنث

الفصل الثالث في متعلق اليمين

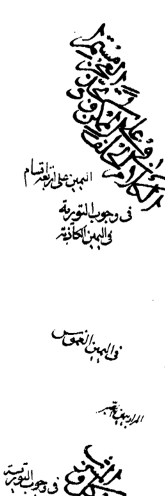
وفيه مطالب ثمانية **الاول** في متعلق اليمين يقول مطلقا انما تنعقد اليمين
على فعل الواجب والمندوب والمباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح في المصالح الدينية او الدنيوية او على ترك الحرام
او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح والاتيان بالواو ومنافاته السابق بها ويعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان
كان مرجوحا في الاخر ولا تنعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل انما المراد بالواو او والعكس والمراد في الاول التساوي في الدين خاصة او
تساوي في الدنيا او رجح او في الدنيا خاصة تساوى في الدين او رجح بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخر وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالعكس
او المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو الدين او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون في الاخر مرجوحا
فان خالف اليمين في احد هذه اثم وكفر ومما يدل على الانعقاد على المباح مع العموم واتفاق الاصحاب كما يظهر منهم قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة فما لم يكن عليك واجبا
ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألته عن اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع
ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه وخبر عنبسة قال للباقر عليه السلام اني حلفت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من نسلها فقال لا تشرب
من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها وقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم مع ما ورد
في الاخبار من كونها يمينا وانه كفر عنها وقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي ان ابي صلوات الله عليه كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه
ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وهو وان احتمل ان يكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه
والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف ولما نحو قول الصادق عليه السلام في خبر حمران ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه معصية
فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس بشيء وقول الصادق عليه السلام لزرارة ما حلفت عليه مما فيه البر فعليه الكفارة اذا لم تف وما حلفت عليه مما فيه المعصية
فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء فيمكن ان يقال اذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة
لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا معصية فانه ان تساوى او رجح الفعل او الترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب
الوفاء به فكان فيه البر والطاعة ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب ومندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك كما نص عليه في صحيحه
من خبر حمران وزرارة ونحو قول الباقر عليه السلام في خبر زرارة كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت
خبر ابن سنان ... لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم مع الضعف يمكن حمله على الاولى ... عليه



علیه فیما لله فیه معصیة ان لا یفعله ثم یفعله وقوله علیه السلام فی خبر کل یمین حلف علیها ان لا یفعلها مما له فیه منفعة فی الدنیا والآخرة فلا کفارة علیه وانما الکفارة فی ان یحلف الرجل والله لا ازنی والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا ولا اعصی ثم فعل فعلیه الکفارة فیه الی غیر ذلک فهو من الکثرة بمکان بل قد یجب البر لتعلق الیمین کما فی فعل الحرام وترك الواجب وینبغی ان یکفرها مما یترجح فیه خلاف الیمین مثل ان یحلف ان لا یتزوج علی امرأته او لا یتسری وقال الصادق علیه السلام من حلف علی یمین فرأی ما هو خیر منها فلیأت الذی هو خیر وله بذلك حسنة ولا تنعقد علی الماضی مثبتة کانت او نافیة ومعنی انه لا یجب بها کفارة وان کذب متعمداً بالاجماع للاصل والاخبار الحاضرة لو تجوز الکفارة فی الیمین علی المستقبل وقول امیر المؤمنین علیه السلام فی خبر السکونی فی رجل قیل له فعلت کذا وکذا فقال لا والله ما فعلته وقد فعله فقال کذبة یستغفر الله منها واصحیح بعض لما فیها من الکذب وفیها الکفارة وهو الیمین الغموس لغمسها الحالف فیها فی الذنب لا کفارة لها وعن الصادق علیه السلام فی مرسل علی بن حدید والیمین الغموس التی توجب النار الرجل یحلف علی حق امرئ مسلم علی حبس ماله وخبر ابن ابی یعفور وأما التی عقوبتها النار فهو ان یحلف الرجل علی مال امرئ مسلم او علی حقه ظلماً فهذه یمین غموس توجب النار ولا کفارة علیه فی الدنیا وهو قسم من الیمین علی الماضی تخاص باسم الغموس اذ لا یکفرها الا الاستغفار وانما تنعقد الیمین علی المستقبل وانما تختص بالحال کان یقول لا افعل الان لا انصرافها الی الزمان المتصل بالتکلم وهو مستقبل ولا تنعقد علی فعل الغیر وهو یمین المناشدة لا فی حق الحالف ولا فی حق المقسم علیه بالاتفاق للاصل وخبر عبد الرحمن ابی عبد الله سئل الصادق علیه السلام عن الرجل یقسم علی الرجل فی الطعام لیاکل فلم یطعم هل علیه فی ذلك کفارة وما الیمین التی یجب فیها الکفارة فقال الکفارة فی الذی یحلف علی المتاع ان لا یبیعه ولا یشتریه ثم یبدو له فیکفر عن یمینه وخبر حفص عن عمر انه سئل عن الرجل یقسم علی اخیه قال لیس علیه شیء انما اراد اکرامه وقول علی بن الحسین علیه السلام فی مرسل عبد الله بن سنان اذا اقسم الرجل علی اخیه فلم یبر قسمه فعلی المقسم کفارة الیمین فمع الارسال والحمل علی الاستحباب یحتمل ان یراد بالمقسم علیه انه اقسم عنه کان یقول والله لیاتین الیوم زید لظنه اجابته فلم یات ومن امثاله من وجب الکفارة علی المقسم ولا تنعقد علی المستحیل عقلاً او عادة وامّا کالجمع بین النقیضین وصعود السماء ومعنی انه لا یجب به کفارة وانما تنعقد علی الممکن فان الاستحالة مانعة من نیة الحلف الا ان لا یکون عالماً بالاستحالة الحین کان یقول لا قتلن زیداً وکان قد مات وهو لا یعلم وللاجماع کما فی الخلاف وما مرّ من الاخبار علی انحصار الانعقاد فیما فیه بر وطاعة فان تحلف علی ممکن وتجدد العجز مستمراً الی انقضاء وقت المحلوف علیه وابداً ان لم یتقید بوقت انحلت کمن یحلف لیحج عامه او عاماً کذا فعجز الا ان یتسع الوقت وعرض له التاخیر والیمین اما واجبة وان کذب فیها مثل ان یتضمن تخلیص معصوم الدم من القتل کما قال علیه السلام فی خبر السکونی احلف بالله کاذباً ونجّ اخاك من القتل لکن یجب التوریة فی الکاذب لما مکنت واما مندوبة کالتی یتضمن الصلح بین المتخاصمین کما یفهم بطریق الاولی من قوله تعالی ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم ان تبرّوا وتتقوا وتصلحوا بین الناس فقد ذکر فیه عن الصادق علیه السلام بعده اذا دعیت لصلح بین اثنین فلا تقل علیّ یمین ان لا افعل واما مباحة کالتی یقع علی فعل مباح او ترکه مع الحاجة الیها اما لم یکثر فان الاکثار منها مکروه لورود النهی عن جعل الله عرضة للایمان وتقولوا ولا تطع کل حلاف مهین واما مکروهة کالمتعلقة بفعل المکروه واما محرمة کالکاذبة والمتعلقة بفعل الحرام والایمان الصادقة کلها مکروهة الامع الحاجة فربما وجب وربما استحب ویدل علی الکراهة الاخبار والاعتبار والاخبار کثیرة کقول الصادق علیه السلام فی خبر ابی ایوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقین ولا کاذبین فان الله عز وجل یقول ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم وفی حسن ابن سنان اجتمع الحواریون الی عیسی فقالوا له یا معلم الخیر ارشدنا فقال لهم ان موسی نبی الله امرکم ان لا تحلفوا بالله کاذبین وانا امرکم ان لا تحلفوا بالله کاذبین ولا صادقین وکسدیر من حلف بالله کاذباً کفر ومن حلف بالله صادقاً اثم ان الله عز وجل یقول ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم وخبر علی بن مهزیار کتب رجل الی ابی جعفر علیه السلام یحکی له شیئاً فکتب علیه السلام اليه والله ما کان ذلك وانی لاکره ان اقول والله علی حال من الاحوال ولکنه غمنی ان یقال ما لم یکن ومن العامة من قال الایمان کلها مکروهة لقوله تعالی ولا تجعلوا الله عرضة لایمانکم وتتاکد الکراهة فی الغموس ای الحلف الصادق علی الماضی وهو غیر معهود فی معنی الغموس ان الیمین الغموس التی لا استثناء فیها علی قلیل المال لیحلف ما اختاره الشیخ والحلبی ففی مرسل علی بن الحکم عن الصادق علیه السلام انه قال اذا ادعی علیك مال ولم یکن له علیك فاراد ان یحلفك فان بلغ مقدار ثلاثین درهما فاعطه ولا تحلف وان کان اکثر من ذلك فاحلف ولا تعطه وقال رسول الله صلی الله علیه وآله من اجلّ الله ان یحلف به اعطاه الله خیراً مما ذهب منه وفعل زین العابدین علیه السلام الی امرأته التی ادعت علیه صداقها اربعمائة دینار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به یمین صبر وقد تجب الکاذبة اذا تضمنت تخلیص مؤمن من کافر او مال مظلوم او دفع ظلم عن دیناً او عن ماله او عرضه فقال الصادق علیه السلام فی رجل حلف تقیة ان خشیت علی دمك او مالك فاحلف ترد بعنك بیمینك وقال لزرارة نمر بالمال علی العشار فیطلبون منا ان نحلف لهم ویخلون سبیلنا ولا یرضون منا الا بذلك قال احلف لهم فهو احل من التمر والزبد وسئل علیه السلام عن الرجل یحلف لصاحب العشور یحرز بذلك ماله فقال نعم وسئل محمد بن ابی الصلاح ابا الحسن علیه السلام ان امه تصدقت علیه بنصیب لها فی دار فکتبه شراء فاراد بعض الورثة ان یحلفه علی انه نقدها الثمن ولم ینقدها شیئاً فقال احلفه له لکن لو کان یحسن التوریة وجبت ویوری ما یخلص به من الکذب لو جوّز اجتنابه ما امکن فلم یحسن التوریة جاز الحلف کاذباً ولا اثم ولا کفارة علیه

المطلب الثانی فی الیمین المتعلقة بالماکول والمشرب

قاعدة مبنی الیمین علی نیة الحالف ما عرفت لا اذا ظلم فیلحق الغیر فانها علی نیة المستحلف کما سیاتی واذا الغیت نیة الحالف فاذا نوی ما یحتمله اللفظ وانطرح الحلف له نیة نوی ما یوافق الظاهر او یخالفه وان انتفی شرط ارادته من نصبه القرینة کالعام یرید به الخاص کان یحلف لا اکل اکلا ای اکلا کان قوله تعالی ولا تطع کل حلاف مهین والله لا یحب کل مختال ینوی نوعاً معیناً من الحلیة وکالعکس مثل ان یحلف لا شربت لك ماء من عطش ویرید به قطع کل ما له فیه منة وکالمطلق یرید به المقید کان یحلف ان یکلم رجلا یرید زیداً او ان یصلی ویرید رکعتین وکالحقیقة یرید بها المجاز شرعیاً کان او من التخصیص والتعمیم وکالحقیقة العرفیة یرید بها اللغویة ان رجحنا العرفیة وبالعکس ان رجحنا اللغویة او لا ول انکان من اهل العرف والثانی ان کان من اهل اللغة وخصوصاً اذا اعممنا العرف للخاص اللغة للعرف العام ولو اطلق لفظاً له وضع عرفی ولغوی ولم یقصد احدهما بعینه ففی حمله علی العرفی او اللغوی اشکال من ترجیح الاول لتقدیم اللغوی ووجه الاخیر انه الاصل وهو من الخلاف فی تقدیم اذا تعارضا فاذا حلف لا یاکل راساً فلغة عامة وفی العرف یختص برؤوس الانعام فلا یحنث علی الاقرب براس الطیر والحوت ولو قال لا اشرب لك ماء من عطش حرم علیه کل طعامه علی الاقرب ومن خلافه ولو نوی ما یحتمله اللفظ لا بمجاز لغی الیمین لان غیر المنوی لا یقع لعدم قصده ولا یقع المنوی لعدم اللفظ به ولو نوی شیئاً من عموم وخصوص او مجاز وغیره حمل علی مفهومه المتعارف لانه الاصل فلو حلف مثلا لا یلبس ثوباً من غزل امرأته حمل علی العموم واما اذا لم ینو ما یحتمله اللفظ ولا



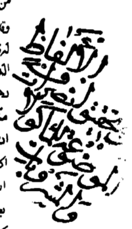
الیمین علی اربعة اقسام

فی وجوب التوریة فی الیمین الکاذبة

والیمین الغموس

فی وجوب التوریة فی الیمین

ونحوه وهو لا ينافي ما عرفت هنا فلو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا واكله لم يحنث لانها لا يسمى حنطة خلافا للقاضي تمسكا ببقاء العين كقطع الخبز او فتّه
وهو خيرة المختلف لصدق اكل الحنطة وان لم يقصد اسمها فانها انما تؤكل كذلك غالبا ولو حلف لا يأكل هذا ولم يذكر الحنطة فاكله دقيقا او سويقا او خبزا فانه يحنث
تعلقا للتعليق على العين الباقية وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه واكله لم يحنث لان الخبز غير الدقيق خلافا للخلاف تمسكا بان الدقيق انما يؤكل كذلك وهو نصيبه كلام
القاضي لبقاء العين ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لبنا او شحما او مخا وهو مخ وسط العظام من الرجل واليد او دماغا وهو مخ وسط الرأس لم يحنث خلافا لبعض العامة في الالية
لكونها نابتة في اللحم ويظهر من الخلاف احتماله ويحنث بالرأس والكارع اي الكراع وان لم يسمعه بعضنا لكنه صحيح في اللغة ولحم الصيد برا او بحرا وللشيخ في السمك
قولان من ندرة غيره في العادة ومن قوله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا وهو خيرة السرائر تقديما لعرف الشرع على العادة ولحم النية والمطبوخ ولا يحنث بالكبد والقلب
والكرش والمصران جمع مصير وهو المعا كرغيف ورغفان نحو الكرش والمرى وهو واحد مجرى البطن وهو طارقه منه عند الصفا اسفل السرة وقيل لا واحد لها وقال
ابن ادريس يحنث بالقلب لشمول اللحم ويؤيده التعبير عنه في الاخبار بالمضغة واستشكل في التحرير والمختلف والارشاد والتلخيص وزاد فيه التردد في الكبد ولا يحنث في
الشحم باللحم لتغاير الاسمين والحقيقتين خلافا لابي علي فاحتمل بتركهما الاسم الافراد بالشحم ولا شحم الظهر وهو الابيض الملاصق للاحمر الغير المختلط به الذي يسمى
سمينا على اشكال من اطلاق الشحم عليه عرفا وقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما وهو خيرة السرائر والخلاف والتحرير والشرائع ومن انه لحم ابيض
ولذا يحمر عند الهزال وهو خيرة الشيخ ولا بالالية ولا بما في الجنب في تضاعيف اللحم من الابيض المسمى بالسمين وحركته الاشكال للتردد في صدق الاسم ولا يحنث في الكبد
بالزبد اذا لم يكن معه لبن ظاهر والسمن والجبن لاختلاف الاسم وللعامة قول بالحنث بكل ما يعمل منه ويحنث في اكل السمن باكله وحده ومع الخبز وعلى الطعام طبيخا او
عصيدة او حلوا او خبزا اذا كان متميزا اي ظاهرا عن غيره كما في التحرير والمبسوط لصدق اكل السمن في جميع ذلك وللعامة قول بانه لا يحنث اذا اكله وحده لانه لم يأكله على جهته كما
مع الخبز واما ان ذاب فيه وحده فلا يحنث لانه غير الاكل مع احتماله ضعيفا ولو حلف لا يأكل رأسا انصرف الى الغالب كالبقر والغنم والابل اي رؤوسها دون رأس الطير والسمك والجراد
كما في الخلاف مع ادعائه الاجماع عليه على اشكال من شمول الاسم لغة وعرفا ومن ان المتبادر منه ما طبخ او شوي منفردا ولم يعهد ذلك في الطيور ونحوها ولذا اقتصر بعض العامة
على رأس الغنم وبعضهم على رأس الغنم والبقر وفي المبسوط ان كان بلد له صيد كثير ويكون رؤوس الصيد تؤكل منفردة عنه حنث فيها وان حلف لا يأكل الرؤوس وهو في غيرها
من البلاد فاكل منها فهل يحنث ام لا قال قوم يحنث لانه اذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز له عرف بطبرستان فتعلق به الايمان في كل مكان
وقال اخرون لا يحنث لان هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا الفواخ رؤوس الحيتان اذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤوس الصيد هذا اذا لم
لم ينوه واما اذا كان له نية حنث وبر على نيته والورع انه يحنث باي رأس كان ليخرج من الخلاف لان فيه خلافا والاقوى عندي انه لا يحنث بها لا بعرفه لان الاصل براءة
الذمة انتهى وكذا اللحم ينصرف الى الغالب كلحم الغنم والبقر والابل لا الطير والسمك والجراد على اشكال وقد سمعت الخلاف في لحم السمك والظاهر انه لا اشكال في عدم
دخول الجراد ونحوه ويحنث في الرطب بالبسر المنصف والمذنب في الرطب وهو ما ارطب منه من البسر الثاني وفاقا للشيخ وجماعة فلو حلف لا يأكل رطبا فاكل المنصف كله او قطعا
منه حنث وكذا لو حلف لا يأكل بسرا فاكله او ما لم يرطب منه او حلف لا يأكلهما فاكله او بعضه اي بعض كان على اشكال من صدق الاسمين على البعض ومن ان الغالب
اذ لا يتبادر من الغالب الا ما ارطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وهو اختيار القاضي وصاحب المختلف بان من اكل البسر منه حنث في البسر لم يحنث في الرطب وان
اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر بل كل الجميع فان كان احدهما اغلب كان يكون مدبنا جرى عليه حكم الغالب للبسر يشمل المذنب فيحنث به فيه دون الرطب وما
ارطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو دنا وما حنث به في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر ولا يسمى به عرفا امامة الرطب قبل البسر فلا يحنث بالمنصف كلا ولا
بعضا فان البعض ليس برطبة واحدة ولا بسرة والكل مركب منهما وليس رطبة ولا بسرة الا اذا غلبت فيه احد الصفتين حتى يسمى باسم موصوفها على ما انتصا
كلام المختلف ويندرج الرمان والعنب والرطب في الفاكهة لانها كل ما يتفكه به اي يتطايب ويتنعم به من الثمار خلافا لبعض العامة فقد اخرجوا الثلثة منها للعطف في
القران المقتضي للمغايرة قال الازهري ولم اعلم احدا من العرب قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتاويل القران يعني العطف
للتفضيل لا المباينة ولا يدخل الخضروات قطعا كالقثاء والخيار والقرع والجزر والباذنجان وفي البطيخ اشكال من التامل في شمول الاسم لغة وعادة ثم بعضا من نحو قوله
نعم الفاكهة البطيخ وما روي انه كان يحب الفاكهة البطيخ والعنب وهو اختيار الشيخ ومن نحو قول الصادق لزرارة انه عفي عن الخضر فقال وما الخضر فقال كل شيء
لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه لظهور العطف في المغايرة وهو خيرة التلخيص والادم بالضم وبضمتين جمع ادام ككتاب وهو ما يؤتدم به الخبز اي يطيب ويصلح
ومثله التركيب على الموافقة والملائمة يابسا كالملح ورطبا كالدبس لعموم الاسم ولما روي يوسف بن عبد الله بن سلام انه راى النبي اخذ كسرة من خبز الشعير فوضع عليها
تمرة فقال هذا ادام هذه وقوله سيد ادامكم الملح وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم ولبعض العامة قول باختصاصه بما يصطبغ به وهو المائع وقد حكي
في الخلاف مع حكاية انه لا خلاف في الحنث بالملح ولو حلف لا يأكل خلا فاصطبغ به حنث اذ لا يؤكل مثله الا هكذا بخلاف ما لو اكل السكباج المستهلك فيه الخل
كما في المبسوط والتحرير ومطلقا بناء على انه لا يسمى اكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك ولا يحنث في التمر بالرطب ولا البسر ولا بالعكس فيهما ولا بينهما
اي لا حنث بين الرطب والبسر فلا يحنث في الرطب بالبسر ولا بالعكس وكذا الحال في الطلع والبلح ونحوهما ويحنث في اللبن بلبن الصيد والانعام والادمية وباللباء والحليب والمخيض
والرائب لو حلف لا يأكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكل الجميع ويتعين اكلها للاصل ويجب الاستيعاب ولو بقي واحدة يحتمل المحلوف عليها بل بعضها
لانه ليس تمرة ولا تلك التمرة الا ان يريد باكلها ما يعم الكل والابعاض وهل يجب اجتناب المحصور غير المشتبه اجتنابه اي الموقع في المشتبه ولم اسمع به والمعروف
اشكال اقربه ذلك لاختلاط الحرام بالحلال الموجب للاجتناب عن كل من المشتبهات كما اذا اشتبهت الزوجة بالاجنبية ووجه الخلاف ان الحرمة للحنث وذلك انما
باكل عين المحلوف عليها يقينا فلا حرمة واما وان حرمنا المشتبهة بالاجنبية لكن الفرق حاصل لاصالة التحريم هنا لذا وجب الاجتناب ما لم يعلم الحل واصالة الاباحة
هنا فلا يجب الاجتناب عما لا يتيقن حرمته واما اذا اشتبهت المحللة بالمحرمة فانما يجب الاجتناب للاحتياط في الفروج ولو تلف منه اي التمر او اكل منه



ثمرة لم يحنث باكلها كلا او بعضا مع الشك في كونها التي حلف عليها لاصالة الاباحة مع الشك في الحرمة بخلاف ما لو ما اشتبه المرأتين من زوجتيه لا
لاصالة الحرمة ولو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه مع غيره صفقة لم يحنث وان اقتسماه كما في الخلاف والسرائر على اشكال كما في المبسوط والشرائع من
انه ما اشتراه مطلقا لكل جزء تفرض فكل منهما مشتر اذ لا يقال انه شركة الغير من زياد والتفرد بالشراء ولا يفيده القسمة فانها ليست بيعا وان شملت على تراض من ان
كلا منهما مشتر النصف ولذا كان عليه نصف الثمن ولا يتعين الا بالقسمة والاصل الاباحة فيكون كالتمرة المحلوف عليها اذا اختلطت بغيرها وعليه يحمل ان يحنث اذا
اكل اكثر من النصف ومن ان التعين بالقسمة لا يكفي في تعين المشترى فانه طار عن الشراء ومن انه لا احد منهما يشتريه وانما هو نصف مشترى ولذا كان عليه نصف الثمن لا
لكونه مشتري النصف لا بقاعهما العقد على المجموع ولو اشترى كل منهما طعاما وامتزج الطعامان فاكل الزائد على ما اشتراه الغير حنث والا لم يحنث كما في الخلاف والمبسوط
للاصل كما في مسئلة التمرة وان وجب الاجتناب على خصوصه او جبر اكل احدهما انه لا يحنث وان اكل كله اذ لا يمكن الاشارة الى شيء بانه اشتراه زيد فاكل كما لو
اشتراه صفقة والثالث انه ان كان مما يمكن في العادة انفراد الغير بركة من الحنطة لم يحنث والا لكف منها حنث لقضاء العادة بالاشتمال على ما اشتراه زيد واحتمله
الشيخ في المبسوط والثالث انه ان كانا مائعين حنث بالقليل والكثير لامتزاج الاجزاء كلها والا فلا وهو خيرة المختلف والرابع قول القاضي وهو الحنث مطلقا
لوجوب الاجتناب لاختلاط الحرام بالحلال وهو ملزوم للاثم بتركه ولا اثم هنا الا الحنث ولو حلف لا ياكل من لحم شاة ولا شرب لبنها لزم الا مع الحاجة ولا يسري
التحريم الى النسل على راي وفاقا لابن ادريس والمحقق للاصل والمباينة للمحلوف عليه وخلافا للشيخ وابي علي والقاضي لخبر عيسى بن عطية قال للباقر عليه السلام اني اليت ان لا
اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وهو ضعيف ولو حلف لياكلن هذا الطعام
غدا فاكله او بعضه اليوم حنث كما في المبسوط والخلاف والشرائع والجامع لتحقق المخالفة لان التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت يقتضي نفيه قبله فكما
حلف ان لا ياكله قبل الغد لا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم وللعامة قول بالانحلال واحتمله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء الا في الوقت
وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين ومبنى القولين على ان اليمين هل يقتضي الامر بالابقاء الى الغد اذا حضر الوقت ولا يقتضيه الا اذا حضر وعلى المختار لا
الكفارة معجلا اي قبل الغد على اشكال من تحقق المخالفة لما عرفت ومن احتمال انتفاء القدرة بالموت او غيره في الغد فيظهر انتفاء التكليف وان المخالفة انما يحقق
بمضي الوقت مع ترك المحلوف عليه بالاكل فيه او قبله انما يحصل العلم بحصول المخالفة وفي الايضاح هو الاشكال في الحنث ويمكن ان يحنث لو هلك الطعام قبل الغد وفيه بقي
من قبله لعين ما مر مع الاحتمال فيما قبله ولا يحنث لو هلك لا بسببه قبله او فيه قبل التمكن من الاكل وبعده وجهان وللعامة قول بالحنث وان هلك قبله لا من قبله
ولو حلف لا ياكل سويقا فشربه وكذا ان حلف ان لا ياكل خبزا فماثه وشربه كالسويق او حلف لا يشربه فاكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب خمرا فمص قصب السكر او جرب الرمان
او نحوهما لم يحنث لانه لا يعد شربا عرفا وان سمي به لغة وكذا لو حلف لا ياكل سكرا فوضعه في فيه فذاب فابتلعه لم يحنث لذلك لو حلف لا يطعم او لا يذوق حنث
بالاكل والشرب والمص لاشتمالها على الذوق وزيادة ولذا لا يمكن ان يقال اكل هذا ولا ذقته والطعم يشمل الشرب لقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وفي
العين الطعم طعم كل شيء وهو ذوقه وقال وقول العرب الطعم وحلو الطعم معنى الذوق لا انك تقول اطعمه اي ذقه ولا تريد امضغه كما يمضغ الخبز وهكذا في القرآن ومن لم
يطعمه فانه مني يعني من لم يذقه وقال الفقهاء الشرب في المقاييس الطاء والعين والميم اصل مطرد منقاس في تذوق الشيء الى غير ذلك من نصوصهم ولو حلف لا ياكل قوتا طعما
احتمل صرفه الى كل ما يقتات به ولو في غير بلده مثل الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن لانها تقتات بها في بعض البلاد ان يشملها الاسم لغة وعرفا وكذا الفرسان نعما مما
يقتاته بعض الناس في بعض الايام او على ما لصدقه اي لا يقتات بعض الناس ومع انفيائه لكو احتمله صرفه الى العادة بلده خاصة وهو الاقرب لانه السابق
الى الفهم مع اصل البراءة ويحنث بالحب الذي يقتات بعينه او مطبوخه معتا شمول الاسم له عرفا ويؤيده الفاظ الاخبار نحو انه كان يدخر قوت عياله سنة ولا يحنث في القوت
بالعنب والخل والخضر لان القوت ما يقوم به البدن لا الثمار ومستلذ ولا يطلق في العادة على الفواكه والاشربة والطعام يعم الى القوت والادم والحلواء
وما قيل من اختصاصها بالبر لم يثبت ويشمل الجامد والمايع دون الماء فانه لا يسمى به وقوله تعالى ومن لم يطعمه يعني الذوق كما عرفت وهو يقتضي دخوله في اسم الطعام
وقوله في ماء زمزم طعام طعم يعني انه يشبع كالطعام والا لم يكن من خاصته به ودونها الا بجرى العادة بلله كورق الشجر والتراب يشمل بعنصيصها اصل الدواء ويقع به
كما في العوض ويحنث في الشعير بالحبات التي في الحنطة منه الا ان يقصد المنفرد او يحلف لا ياكل خبز الشعير وسويقه فلا يحنث بالمستهلك في الحنطة ولو حلف على شيء
بالاشارة مع ذكر صفة موجلها الاسم فتغيرت صفته فان استحالت اجزاؤه وتغير اسمه مثل ان يحلف لا كلمت هذا او هذا البيض فصار فرخا او هذه الحنطة فصارت زرعا
لم يحنث لقضاء العقل والعرف واللغة بانه مغاير لما كان وان زال الاسم بنحو او نضج او عمل ونحوها مع بقاء اجزائه مثل لا اكلت هذا او هذا الرطب فصار تمرا
او دبسا او خلا او ناطفا اي النوع من الحلواء المسمى بالقبيطي او هذا الحمل فصار كبشا او هذا العجين فصار خبزا فانه يحنث للحكم بالاتحاد عقلا وعادة وانما اختلفت صفة
الى ان يتجه الاجتناب مع الاتحاد هنا لا وصفا والفرق بين هذه والحنطة تصير دقيقا او سويقا او الدقيق يصير خبزا غير ظاهر حتى يحكم بالحنث هنا لا هنا الا ان يريد
هنا الحلف على هذه التي هي رطب وحمل ويعين لكنه اقتصر على الاشارة ولم يذكر الصفة وهو بعيد ولو حلف بالاشارة والاضافة وتغيرت الاضافة مثل لا اكلت
هذا رطب زيد فباعه زيد على عمرو حنث باكله الا ان يقصد الامتناع باعتبار الاضافة والى الحلف لتفعلن شيئا لم يبرء الا بفعل الجميع ان كان له جميع ونحو لتشربن ماء هذا الكوز او
حلف ان لا يفعله واطلق ففعل بعضه لم يحنث وهما ظاهران ولكن لو اقتضى العرف خبرها بفرعي اليمين ولو حلف البر لتشربن ماء الفرات بر بالبعض لقضية العرف ولو قصد
خلاف مدلول العرف صير الى قصده فلو قصد في المثال شرب الجميع كان من الحلف على المستحيل ولو حلف لا شربت من الفرات حنث بالكرع منها ومن الشرب من انية اغترف
منها او بالاغتراف باليد وفاقا للخلاف لعموم اللفظ لغة وعرفا وظاهر قوله تعالى فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده وقيل في المبسوط والسرائر انما يحنث بالكرع خاصة
لانه الحقيقة العرفية او المجاز الغالب اما لو حلف لا شربت من ماء البئر فيحنث بالاغتراف فانه المعروف وكذا بالكرع واولى لانه الحقيقة وقيل لا انه مرفوعا لو حلف على فعل
شيئين مثل والله لا افعلهما او ان حلف على تركهما وهو لكن اراده المضي لا اكل لحما وخبزا او لا اكلت بدا وعمرا فان قصد المنع من الجمع او من كل واحد حمل عليه
مثل

ما الكوز لم يحنث بالبعض ويحنث بماء الفرات بالبعض لو حلف لا شرب

والاخير على الاول الظاهر والاصل فلا يحنث باحدهما وظاهر هذه الثمرة كان يحلف لا ياكل الرغيفين ومن العامة من قال يحنث باحدهما بناء على اصله من ان القرب من الحنث
حنث وفي المبسوط قطع بالحمل على الاول في المستثنى وعلى الثاني في العطف ومثل يحنث لا كلمت زيدا وعمرا فقال لا تبهما بحنث بعطف لا اكلم زيدا ولا كلم عمرا وانما وطئت
الواو فانيه بهما للتكرير الفعل ولو كررنا يحنث بكل منهما قطعا لانه صريح في الثلث ولو قال لا اكل لحما واشرب لبنا لما انفع ذكر من اصل القرينة لم يحنث الا بالجمع لا الاتحاد
ولو حلف على السمن لم يحنث بالاتيقا الانه رسالاما لو تبدد خاصة بخلاف العكس لعل الوجه منه في المقاييس من ان السمن على الميم والنون اصل يدل على خلاف الهزال منه
السمن والدال والهاء والنون اصل يدل على لين وسهولة وقلة ومنه الدهن ولو حلف لا ياكل بيضا وان ياكل ما كرر بدفاذ هو بيض في جملة ناطق ونحو واكله
لحم وجه نده للدهن اسم البيض مع بقائه وبه حقيقة فيصدق انه اكل بيضا كما

المطلب الثالث

في البيت والدار اذا حلف على الدخول لم يحنث بالوقوف على الحائط
بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف ولا بصعوده السطح الغير المسقف من خارج وان كان محجرا خلافا للعامة فلهم قول بالحنث مطلقا ولو كان محجرا صح الاعتكاف
في سطح المسجد ولا بتعلق الحرمة الي المسجد به على اشكال من الاشكال في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يكون
فيها لكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملاء الكتاب ومنه الا احتمال البناء على … من المعلوم توقف حصول الدار ولكن يحتمل ان يكون توقف الكل على
الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط ويحنث بدخوله الغرفة في الدار فيها مع صدق الدخول ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث بلا خلاف كما
في الخلاف والمبسوط لانها منه كالسطح من الدار وتحقق الدخول في الدار والبيت اذا صار بحيث لو رد بابه كان من ورائه في الدخول وكذا يحنث في الدار …
لا بالطاق خارج الباب لا يعتبر الباب في تحقق الدخول باي وجه كان الدخول من الباب وبتسور وطرح نفسه من السطح وطرح النفس في الماء وحمله والقعود في سفينة
ونحوها فدخلها الا انه لم يكن بعد الدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة فهو الي ان دخل فانه يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا او كرها
المبسوط ان فعل سفينة او على فرس فحمله الماء فادخله راكبا او محمولا ونحوه في الجواهر وهو مطلق وكذا … ان كان فيها شجرة غالية صى سورها
فتعلق بغصن منها خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سور الدار لا يحنث لانه حوى الدار فان حصل بحيث
يكون مساويا للارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على السطح ولو حلف لا يدخل بيتا حنث ببيت الشعر والجلد … انما يتحد الدخول … الحضر
عند البادية والا فلا بخلاف ذلك فيحنث ببيت المدر مطلقا والثالثة قولا بالحنث على كل حال اذا كان الحالف من الحاضرة والبادية ولعوبا انه ان كان بدويا يحنث
الحاضرة لم يحنث ببيوتهم وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية لم يحنث ببيوتهم في الخلاف الحنث بالجميع مطلقا لشمول الاسم لها عرفا وشرعا كما قال الله تعالى وجعل
لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها ونحوه في المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام والمسجد
والكنيسة وفي المبسوط لان البيت ما جعل بازاء السكنى قال ابن فارس البيت … اصل واحد وهو الماوى والمآب ومجمع الشمل قال الراغب اصل البيت
ماوى الانسان بالليل ثم قد يقال من غير اعتبار الليل … لا يناد وبعض على الكعبة لتسميتها في الشرع بالبيت … اول بيت وضع للناس
للذي ببكة وليطوفوا بالبيت العتيق الى غير ذلك والمحقق استشكل في المسجد والحمام لقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ولانه يقال له
بيت الله ولما في الخبر من … نعم البيت الحمام وكذا الدهليز والصفة ليسا من البيت عرفا فلا يحنث بهما ولو حلف ليخرجن من الدار ونحوها فصعد السطح ففي البر
اشكال من ان الدخول لا يتحقق الا بالنزول منه الى الدار … الا انه ما كان عليه خارج عنها ومن احتمال ان لا يكون خارجا الا داخلا لكن يتصل ببعضه
وخروج ببعض لكون السطح من اجزاء الدار ولو حلف على فعل فان كان يدل على تمام المدة كالابتداء اي كما يتسبب اليها كالركوب والسكنى لانه يصح ان يقول ركبت شهرا وسكنت
شهرا … اي بكل من الابتداء والاستدامة … لا يتسبب … الابتداء … يحنث خاصة كالدخول والعقود لانه لا يقول دخلت البلد شهرا
وبعت الدار شهرا ونحو ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا وهو فيها وانما يحنث بها اذا دخلها ثانيا بعد الخروج خلافا لبعض العامة وكذا لو قال لا ابوه في الدار
ولا بعتها فلا وهو فيها تعلقت اليمين بالابتداء خاصة فلا حنث ولو كان … او نائما او وهو فيها بالاستدامة بل بالابتداع ثانيا ولو قال لا اسكنها
بها او لا اسكنها … وهو فيها حنث بالاستدامة والابتداء … عقيب اليمين بلا فصل او ما هو في حكم الخروج من المقام لنقل متاعه
كما … وللعامة قول بانه انما يحنث لو اقام يوما وليلة وآخر بانه لا طريق له الى البر بالخروج منها من السكون فيها ولو خرج ثم عاد للسكنى بل لنقل متاع او عيادة
مريض بها ونحوه كان … في طرفيه وان تردد فيها ومكث لا بنية السكنى لغرض صحيح او عذر لم يحنث اذ ليس شيء من ذلك سكنى وكذا لو قال لا اركب
وهو راكب ولا البس وهو لابس يحنث بالابتداء والاستدامة لصحة ان يقول ركبت يوما ولبست شهرا وفي التطيب اشكال … الحنث بالابتداء خاصة كما في المبسوط
اذ لا يقال تطيبت شهرا فيعتبر الاستدامة انه متطيب كما يقال … الدخول انه داخل ولا يقول دخلت شهرا ومن ان الاستدامة على المحرم في وجوب الكفارة عليه … التطيب
بلا … حكم التطيب لاستدامة بالنسبة اليه ووجه الخلاف احتمال ان يكون حقيقة في الاستدامة ايضا لانه يقول التطيب هو ضعيف ولو حلف لا يسكن الدار يحنث
بالمكث ساعة يمكنه الخروج فيها لا للاشتغال بما يعين على الخروج وان لم ينو السكنى او نوى خلافها والفرق بينه وبين ما اذا مكث بعد الخروج والعود
ثانيا حيث لم يحكم فيها بالحنث اذا لم ينو السكنى انه لا يخرج عن السكون الا بالخروج ولا يتحقق ثانيا الا بالسكون للسكنى كما ان المقيم لا يصير مسافرا الا بنية بلا
خروج الى السفر ولا يصير مقيما … بل اذا نوى الاقامة ولو اقام لنقل رحله ونحوه … الخروج … الخلاف والمبسوط … العادة
… وهو قول لبعض العامة وتردد في الارشاد ولا يجب … نقل الرحل والاهل ولا يحنث … مع خروجه بنية الابتداء والاستدامة … ولو نقل
احدهما … بلا انضمام … مكث لنقل الرحل ونحوه وطريق معرفة المساكنة انهما لو كانا في بيتين من خان … كان ضيفا او من دار … لكل بيت
باب يغلق … القريبة من الفعل ان لم يكن … لان يجعل بابه … بخلاف ما لو كانا في بيت
واحد او … من دار واحدة … بالاخرى … او في بيتين لدار صغيرة وان انفرد … بيتين من دار … ولم ينفردا بغلق بالانكا احدهما

داخل

كتاب الأيمان

داخل الاخوة في حجرة صغيرة كل منهما في بيت له باب مفرد يغلق فكل منهما مساكنة فان في المبسوط في الحجرة لان الحجرة الصغيرة انما تبنى لواحد بخلاف الخان الصغير لانها وان صغرت فانها تبنى مساكنا انتهى ثم كل ذلك اذا اطلق المساكنة واما اذا قال لا ساكنه في خان او في دار حنث وان كانا في بيتين منفردين كما انه لو حلف لا ساكنه في بلد حنث وان كانا في دربين او في اقليم حنث وان كانا في بلدين ولو كانا في دار فخرج احدهما عقيب اليمين ثم اقتسماها حجرتين وفتحا لكل واحدة بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل منهما في حجرة لم يحنث ولو دام شاغلا ببناء الحاجز وهما متساكنان حنث وان كان الاشتغال بذلك الاشتغال لا بما يرفع المساكنة الظاهر لفرق بينه وبين الاشتغال بمقدمات الخروج ولو قال لا ساكنه في هذه الدار فقسماها حجرتين وبينهما حاجز ثم سكنا بينهما حنث وان صغرت الدار كما انه لا يحنث في الكبيرة اذا بنيا فيها حجرتين او بيتين منفردين وان لم يجز ايهما ولو حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضى الخروج بنفسه مرة دون اهله وعياله وان اراد بالخروج خروج النقلة بان يسكن غيرها كما مر نوى السكنى ولا يجب المبادرة الا ان يقيده بها او بوقت واذا تحقق الخروج مرة انحل اليمين بما فعله ثم متى شاء الا ان يريد الهجرة

المطلب الرابع في العقود والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها لانه الحقيقة فلو حلف ليبيعن او لا يبيع انصرف الى البيع الصحيح دون الفاسد فلا يبر في الاول ولا يحنث في الثاني الا في المحرم بيعه كالخنزير والميتة والخمر فان اليمين فيها على عدم البيع لا ينصرف الى الصحيح تحرزا عن حمل الكلام على اللغو بل الى الصورة فيحنث بايقاعها فيها بل لا يحنث اعتبارا بالحقيقة نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الصحيح سوى المعلوم نقول انه اقرب المجاز بل لا يمكن تحقيقه ويحنث ان حلف لا يبيع بالبيع مع الخيار قلنا بالانتقال بمجرده اولا لان البيع انما هو العقد وما البيع المختلف في صحته وفساده كونه [illegible] فيما يعلم حاله من الصحة والفساد ان لا يكون مجتهدا او لا يمكنه الرجوع الى المجتهد [illegible] احد الروايتين او يكون مجتهدا مترددا فيهما وذلك لان الاصل الصحة [illegible] لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث وانما يحنث في البيع وغيره من العقود بالايجاب والقبول جميعا لا باحدهما فلو اوجب ولم يقبل المشتري لم يحنث ولو حلف لا يبيع [illegible] لم [illegible] من ذلك ان يكون مبنيا على فعل الغير القبول وانما [illegible] يحنث بالايجاب فيما لا يفتقر تحققه الى القبول كالوصية لان قبولها انما يقع بعد الموت وهو المعتبر في تحققها فلا يمكن [illegible] الحنث به قبله وفي المبسوط على تردد والهبة لانه [illegible] ولو حلف ليتزوجن على امرأته بر بالايجاب والقبول من غير دخول اذ لا مدخل له في مسمى التزويج وان قصد به ان يغيظها [illegible] لان الغيظ يحصل به بل وبالخطبة فيضعف قول من قال من العامة انه لا يبر الا بالدخول [illegible] ولو قصد الغيظ صرح به او اكتفى بنيته لم يبر بما لم يحصل به التزويج كالتزويج بالعجوز ولو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما ملكه بهبة معوضة او رجع اليه بعيب او اقالة او قسمة او صلح بعوض [illegible] بكل من القسمة والصلح او شفعة ويحنث باكل ما اشتراه بالسلم والكل ظاهر ولو حلف ان لا يشتري او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا بيت بيتا فبنا الصانع بامره [illegible] وهو سلطان [illegible] من عادته [illegible] نفسه فالحنث اشكال [illegible] من مقتضى العرف والوضع [illegible] العرف [illegible] اللغة [illegible] البيع والشراء [illegible] والبناء خلاف للخلاف والشرائع [illegible] اللغة وفي المبسوط [illegible] الفعل بنفسه [illegible] التزويج والطلاق باعتبار اللغة وان كان الحالف سلطانا لانها مما يليه بنفسه [illegible] لم يحنث [illegible] ولو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يتزوج فوكل غيره في هذه العقود [illegible] لا يحنث لانها [illegible] ايقاع العقد [illegible] ولا اشتريت بل كنت وكيلا وهو الحق [illegible] ولا انكح [illegible] لو وكيلا [illegible] او نكح [illegible] ان [illegible] لا انكح من لا نكاح حنث قطعا ولو حلف لا كلمت عبدا اشتراه زيد فاشترى وكيله [illegible] لم يحنث بكلامه [illegible] في الحلف [illegible] امرأة تزوجها زيد [illegible] وكيل زيد [illegible] مقتضى اللغة والعرف [illegible] في الشرع خاصة ويحنث قطعا لو لا كلمت زوجة زيد وعبد زيد ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بها في الحنث اشكال من الخروج عن المنطوق ومن المفهوم في الاكثر بطريق الاولى ولا يحنث بالاكثر قطعا وبالعكس في الشراء ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كما في المبسوط والخلاف كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال في العمرى خاصة من انها تمليك منفعة وهو خيرة الشرائع وفيها وفي النحلة [illegible] المنفعة من احتمال عموم الهبة لتمليك المنافع [illegible] العمرى هبة [illegible] في الكل من انها في الاصل التمليك بغير عوض [illegible] عليه جماعة من اهل اللغة ومن اختصاصها في عرف الشرع بغيرها وهو ممنوع في غير العمرى والوقف في المبسوط بناء على الانتقال الى الموقوف عليه [illegible] المندوبة كما فيه وفي الخلاف والجامع [illegible] تمليك العين تبرعا بلا عوض [illegible] لان الوقف [illegible] ولا يسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا تسمى هبة بل بينها وبين الهبة فروق كثيرة لان صدقة التطوع بعد القبض لا يجوز الرجوع فيها وفي الخلاف ان [illegible] الاجماع غلط وان احتج بلزوم الصدقة دون الهبة [illegible] هبة ذي الرحم [illegible] بينهما باشتراط القربة في الصدقة [illegible] بانها تدخل في الهبة [illegible] يشترط فيها [illegible] انها نوع منها ولو قال لا اتصدق لم يحنث بالهبة [illegible] ولو حلف على المال انطلق الى العين والدين الحال والمؤجل وان كان المديون معسرا [illegible] والعبد الآبق [illegible] فلو حلف ليتصدقن بما له لم يبر الا بالجميع [illegible] في الزكوة واخواتها [illegible] المكاتب وان كان مشروطا كما [illegible] الاطلاق لجواز انه يجري مجرى الخروج من ملكه [illegible] المكاتب [illegible] عليه درهم وكذا ام الولد خلافا [illegible] ان حلف على نحو التصدق بما له [illegible] بينهما بمثله شرعا ويجوز ان يكون [illegible] وفي دخول المنفعة في المال كاجارة الدار كالسكنى المستحقة بالاجارة ونحوها وكخدمة العبد ومنافع الدابة نظر [illegible] الى الفهم [illegible] مساواتها للاعيان في الانتفاع والتقويم وقد مر ترجيحه في التفليس واما منفعة نفسه ونحو حق الشفعة والاستطراق فليس

المطلب الخامس في الاضافات لو حلف لا يدخل دار زيد انصرف الى المملوكة لزيد خلافا كما في المبسوط [illegible] ان قلنا بملكه وان لم يكن مسكنه لا المسكون بالاجرة وغيرها الا ان نوى المسكن بالاضافة ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستأجر وفي المغصوب اشكال من ان الاضافة مقدرة باللام والمتبادر منها الاستحقاق ومن ان [illegible]





كانه فيها ولا يدخل الملاصق مع عدم السكنى فان المتبادر من اضافة المسكن اليه اختصاصه من حيث السكنى وان جاز بدونه واليمين تابعة للاضافة مع عدم الاشارة
قطعا فلو حلف لا يدخل دار زيد بعينها او لا يدخل مسكنه فخرج عنه او لا يكلم زوجته فطلقها او لا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين الا ان يكون نوى العموم
ويدل عليه خبر ابي بصير سال الصادق ع عن رجل يعجبه جارية عمته فخاف الاثم وخاف ان يصيبها حراما فاعتق كل مملوك له وحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فماتت
فورث الجارية اعليه جناح ان يطاها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله ان يكون رحمه فورثه اياها لما علم من عفته ومنها انه يجوز ان يكون فيها بالاشارة
دون الاضافة كقوله لا دخلت هذه الدار فتحل اليمين ولو جمع بينهما كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت عبده هذا فالاقرب بقاء حكم اليمين مع تجدد
الاضافة لان الاشارة افادت تعلقها بالعين فلا يعتبر زوال الصفة ويحتمل الانحلال لانها علقت بالعين حال اتصافها مع الصفة فيحتمل بزوال احد الامرين لانه
المتبادر الى الافهام من الحالف على مثله انه اراد قطع الموالاة بينه وبين زيد واليه في المبسوط وهذا الذي يدل عليه اخبار اصحابنا والاقوى وبه قطع في الخلاف
وتشبيه لنا ولعله اراد بالاخبار خبر ابي بصير في جارية العمة لانه يعم ما اذا عينها بالاشارة مع الاضافة ولو قال لا اكل لحم هذه البقرة فاشار الى سخلة او لا اكلت هذا
الرطب فاشار الى الطعام حنث بالاكل والكلام وان خالف الذات في الاول او الوصف في الثاني تغليبا للاشارة ويحتمل الغاء الكلام راسا ولو حلف لا يدخل
منزلا له من بابه لم يحنث بالدخول من غير الباب بنحو التسور والدخول من منفذ الماء واستحدث بابا اخر فدخل به حنث سواء ازيل الباب الاول او بقي لعموم اللفظ
كل باب مخصص فيها من قديم وحديث كما انه ان حلف لا يدخل دار زيد حنث بما سيملكه من الدور وعدم الفرق لعدم صرف اللفظ الى الموجود ولو قلع الباب وحول الى دار
اخرى وبقي الممر حنث بدخوله لان الاعتبار بالدخول بالممر لا بالمصراع وفيه وجهان اخران احدهما الاعتبار بالمصراع دون الممر والاخر اعتبارهما معا
وان سلمنا كون الباب حقيقة في المصراع وعلى الخبر لو حلف لا دخلت من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الخشب الى الثاني ولو حلف لا دخلت
من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب اخر وان حول الخشب الى الثاني ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث كان على السطح حجر جلها او خارجا
فان الدخول لا يعم الكون على السطح ويعم الانفصال من الخارج الى الداخل باي وجه كان ويحتمل العدم مطلقا لان المتبادر من دخولها الدخول من الباب ونحوه
من المنافذ لا النزول من العدل كان على السطح بناء على عموم دخولها للكون عليه فانه لا يحنث اذا حلف وهو فيها الا بدخول متجدد كما عرفت ولو حلف لا يكلم ابن
العبد عبر بلفظ العبد او ذكر اسمه وهو عبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق ان احتملنا الملك مع الرقية وان رسمناه فانه ينصرف الى الملك ولما اذا ملكه بعد
فان عبر باسمه حنث قطعا فان عبر بدابة العبد لم يحنث وان قال دابة هذا العبد جرى فيه ما جرى في نحو دار زيد هذه ويحنث في دابة المكاتب ان كان مشروطا
لانقطاع تصرف المولى عن امواله فهي في حكم ماله ولذا لم يحنث بركوب دابته اذا حلف لا يركب دابة السيد ولو حلف لا يركب سرج الدابة حنث بما هو منسوب اليها
الشرع اذ لا يراد هنا بالاضافة الا المعروف من الاختصاص في الملك لانها ليست اهلا للملك بخلاف العبد ولو حلف لا يلبس ما غزلت فلانة حنث بالملبوس من غزلها
خاصة اما لو قال لا البس ثوبا من غزلها فظاهره يشمل الماضي والمستقبل ولا يحنث بما خيط من غزلها او كان سدا خاصة منه اذ ذكر الثوب فانه لا يتعلق على
السدى وحده ولا على اللحمة وحدها اما لو قال لا البس ما من غزلها او ما غزلته او تغزله فانه يحنث بلبس ما سدا خاصة او لحمة خاصة منه لصدق اللبس ولو حلف
لا يلبس قميصا فارتدى به على هيئته ففي الحنث اشكال من انه لبس على الوجه المعروف ولا يحنث بلا خلاف كما في المبسوط لو فتقه وارتدى به واذا علق على الاشارة
دامت بدوام العين قطعا كقوله لا اكلت هذا ولا كلمته ولو علق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لا كلمت عبدا او لا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق او اكل لحم بقرة
كذا في الفتح والظاهر لحم كبش يمكن تعميم السخلة لولد البقرة توسعا ولو اجتمعا فالاقرب تغليب الاشارة كما في الاضافة كقوله لا كلمت هذا العبد او لا اكلت
لحم هذه السخلة فعتق وتكبر فانه يحنث ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فاذن بحيث لا يسمع المأذون ففي الحنث اشكال من التشكيك في اشتراط تحقق الاذن بعلم المأذون
وعلى عدم الاشتراط من التشكيك في كونه للتبعية او المصاحبة وعلى التبعية من التشكيك في اشتراط العلم بسبب الاباحة واذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين فلو حلف
لا يخرج الا باذنه الا اذا حلف كذلك ولو حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث لانه لا يسمى دارا حقيقة لاخذها من الدوران وانما
سميت بها الدار الحائط بها وان كثر استعمالها فيه ولو قال لا دخلت هذه الدار فهدمت وصارت براحا احتمل الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين ترجيح
الاشارة او الوصف ويزيد الاشكال هنا كون الوصف فيه بمنزلة اسم الذات لان الحكم فيه يتبع الاسم وفي المبسوط انه لا يحنث عندنا وعن المعتمد في الدرس
ان الاسم للعرصة والبناء العمارة جزء من مفهومه وان تهدمت ثم بنيت بالتها او بغيرها حنث لكانت انها هي العرصة المحاطة بالحيطان والحيطان واما الظاهر
لا يحنث مطلقا وقيل يحنث ان عيدت بالتها ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هو فيهم جاهلا لم يحنث عندنا خلافا لبعض العامة وان كان عالما
فلم يستثن حنث بلا اشكال ولكن ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على راي وفاقا للخلاف والسرائر والجامع والشرائع لانه فعل واحد لا يتجزى
القصد وخلافا للمبسوط بناء على اختلاف الافعال الاختيارية بالقصود اما لو قال لا كلمته فسلم على جماعة هو فيهم وعزله بالنية خاصة او النطق ايضا لم يحنث
قولا واحدا لان الخطاب يختلف باختلاف القصود بلا اشكال وان لم يستثن مع العلم حنث وللعامة قول بانه لم يحنث وان استثنى ولو حلف لبعض من يبشره
فهو لاول المخبر والبشارة للاختصاص به عرفا واللغة فيه انه الاخبار بما يظهر منه السرور على البشرة وهو يختص في الغالب بالخبر الاول وهل يشترط الصدق وجهان اسوا
تعددا واتحد العموم ولو قال من يخبرني استحق الثاني ومن بعده مع الاول فان المعروف من الاخبار الاتيان بالجملة الخبرية من غير ارادة الانشاء وان
علم المخاطب مضمونها وهو ممنوع في العرف القائم وهو المعروف بين علماء العربية ولكن لا يظهر فيه خلاف ولو قال لا عطين اول من يدخل داري فدخلها واحدا
وجماعة استحق عند المبسوط فان قال اول من يدخل الدار من عبيدي احرار فدخل اثنان معا ودخل الثالث ثم اعتق الاثنان لانه لا اول منهما الا الثالث لانه
ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي وحده فهو حر فدخلها اثنان معا ثم الثالث بعدهما اعتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده وفيه تردد في الحاد
انا لاثنين معا ... لانه يرد وانه اذا قال انما الاول ... الجارية فهو حر فولدت توأما اثنين انهما يعتقان انتهى ثم انه يستحق من لم يسبق بالدخول.

وان لم يدخل حتى انهدمت برئ في الغالب من لم يستو خلافا لبعض العامة ولو قال لا ادخل على زيد في دار كان لا احود داخلا قبل دونه لان اطلاق الصغير وهو مضاد دخول الدار
يقتضي وجوده اي الصفتين الحقول لا بعدهما والا لغت اليمين مع ان اضافة الى الدار في نفسه ظاهرة في الملك وهي تخرج عن ملكه اذا ماتت واذا عين الدار بالاشارة
او التسمية كان لا اخود داخلا قبل خروجها عن ملكه ولو حلف لا يلبس حليا فلبس الخاتم حنث بالخاتم خلافا لبعض العامة واللؤلؤ ولو منفردا لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها خلافا لبعض العامة وهو خيرة الدروس لان الحلي اصله التزين وهو الحاصل به وهي لانه المتخذة للوطي من السراري خاصة بانها المتخذة او عن الزوجة
الشرعية بالاجماع او من السر لانه يسترها او يستره وهو قيل من السر وهو الظاهر لانه مركوب وبالجملة فلو حلف على التسري اعتبر الوطي الا انه ظاهر في جعل التخدير سريا
نظر واعتبر الشيخ في الخلاف وفي المبسوط وجهين في اعتبار الوطي والانزال دون التخدير لعل اعتبار الانزال الا لاتباع العادة وفي الخلاف
المعتمد البناء على العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع في اعتبار التخدير وعدمه فان منهم من يحد السرية ومنهم من لا يحد بها ولو حلف لا يدخل
دارا ونحوها لم يبرا الا بدخوله كله لا بادخال راسه او يده او احدى رجليه لكن يصدق عرفا انه ادخل راسه او يده خارجه فاذا دخل مضطجعا ونحوه
اعتبر ان اتم الجلوس كان داخلا ولو حلف ان لا يدخل لم يحنث بدخول بعضه كراسه ويده واحد رجليه ولو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى به او بثمنه ثوبا ولبسه
يحنث خلافا لبعض العامة قول بانه اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلان فاستبدل به او بثمنه ثوبا فلبسه حنث بناء على حمله كقوله لا شربت لهما من عطش
المطلب السادس في الكلام لو قال والله لا كلمتك فتنح عني حنث بقوله تنح عني دون الاول فانه ظاهر ولو قال ابدا لم يحنث بها والدهر او ملعشا او كلاما
حسنا او قبيحا فان شيئا من ذلك لا يسمى كلاما منفصلا عن كونه كلاما معه وتحتم اليمين على ما نواه بذونه ولو علق مثل ان قال لا ان طاسدا ومفسدا فاشكال
من الدخول في الجملة القسمية وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت قبله مع اشتماله على الحكم والخطاب معه ويحنث لو شتمه مع مواجهته به الا ان يقوم قرينة
على انه انما حلف على ما يبتني عن الموادة ولو كاتبه لم يحنث وكذا لو راسله او اشار اليه مفهمة لخروج جميع ذلك عن حقيقة الكلام ولقوله تعالى فاشارت
اليه بعد قوله اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا والاستثناء في قوله تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا منقطع خلافا لبعض العامة
فحنث بالجميع واحتمل حنث الاخرس بالاشارة والمكاتبة ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة او المراسلة اشكال من الاشكال في شمول المهاجرة لترك
جميع ذلك فانها قطع الموادة وهي تحصل بكل من ذلك ولا نعلم انه حلف على قطع جملة مراتبها او بعضها فان الكلام موجب لفظا لنفي معناه ان اعتبر اللفظ
كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة وهو خيرة الارشاد ولا اشكال في مكاتبة ومراسلة لا تبتني على الموادة ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة
القران او ترديد الشعر مع نفسه اشكال من صدق الكلام عليهما لغة وعرفا وشرعا وهو خيرة التحرير والشرائع والتحرير والخلاف من مبادرة غيرهما الى
الذهن وهو خيرة الارشاد والخلاف في القران واستدل عليه في الخلاف بانه لا يبطل به الصلاة وضعفه ظاهر الا ان يريد انه في الغالب طاعة فلا يتعلق اليمين
بالتنبيه اليها او يكون المخالفة فيها اولى ولو حلف ان يصلي لم يبر الا بصلاة تامة ولو ركعة ولو حلف ان لا يصلي فالاقرب الحنث بالكاملة دون التحريم بعده
اذا افسدها لانصراف الصلاة شرعا الى الكاملة ويحتمل الحنث ضعيفا بالشروع فيها لانه ان جبر ثبت انه صلى لما ظهر حين زال اليمين لانه كما يحرم فعلها كاملة يحرم
الشروع فيها ولو حلف ان لا يكلم فكلم غيره بقصد سماعه لم يحنث فان الاسماع غير التكلم ولو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث ولو كلمه حال نومه
او اغمائه او غيبته او موته او صممه لم يحنث لانه لا يعد كلامه الا حيث كان من شانه ان يفهمه ويحنث لو كلمه حال جنونه فانه من شانه ولو سلم عليه حنث كما في الخلاف
لان السلام كلام وقد مر الكلام فيما لو سلم على جماعة هو منهم ولو صلى به اماما لم يحنث اذا لم يقصده بالتسليم ولو صلى ماموما فاتح على الامام ففتح عليه لم يحنث
لانه من كلام الله لا كلام الادميين **المطلب السابع** في الخصومات لو حلف لا ياكل مع زوجته في دار فادى معها في غيرها فان قصد الجفا لا خصوصية الدار حنث
والا فلا وكذا لو حلف لا يدخل عليها بيتا ليبين انه اراد الجفا باحد اللفظين فقد نوى ما لم يلفظ به حتى لا يعتبر فانهما يصلحان له ولو مجازا مع ما قيل في الدار من
كونها حقيقة في العرصة والمحلة ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط ففي الخلاف والمبسوط والنهاية يجزيه الضرب بضغث واحدة بضغث فيه العدد من الشماريخ او سواط
وحكي عليه الاجماع في الخلاف وصرح بجوازه في النافع ابن ظاهر او زاد عليه في الدليل قصة ايوب الاقرب المنع ولو جمع مائة سوط فضربه دفعة فان قولهما انه سوط ظاهره
انه معمول مطلق في قوة مائة ضربة بالسوط وهذا ضربة واحدة ثم لا دليل على اجزاء الشماريخ عن السوط الا ان يشمله حقيقة وهو غير معلوم نعم لو اقتضت المصلحة
ذلك فعل كالمريض وعليه قصة ايوب وعلى انه انما حلف على الضرب بمائة لا بمائة واما اجزاء الشماريخ عن السوط فلا دلالة لها عليه بوجه ويدل على الاجزاء في
الضرورة قول الصادق في خبر حنان بن سدير ان رسول الله اتي برجل احتبن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله فاتي
بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وضربها به ضربة وخلى سبيلهما وذلك قوله وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ويشترط في الاجزاء وصول الشماريخ
الى الجسد لانه لا ضرب الا بوصول الالة الى المضروب وسيات في الحد انه لا يشترط وهو الذي في الارشاد في الموضعين ولعله اولى لبعد طاره وعلى الاول يكفي ظن الوصول
لانه المناسب للتخفيف لانه يتعسر تحصيل العلم مع الضرب نعم وعموم الاية والخبر وللعامة قول باشتراط العلم ويجزي ما يسمى به ضغثا فلا يجزي الوضع ويشترط ايلاما
فان ما انتفى عنه انما يدخل في الوضع الا ان يقتصر على قوله ولم يشترط الشيخ وظاهر الخلاف الاجماع على عدم الاشتراط ولا خلاف في انه ان حلف ليضربنه مائة ضربة
وفاقا للشيخ لا يكفي الشمراخ ضربة وفيه وجه لوانه لا يبر الا بمائة مرة ولو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث بغير ضرورة فانه انما اكتفى ان يكون
الالة مائة ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب ولا يبر بالسوط الواحد مائة مرة الا ان ينوي ما يشمله لذلك ذلك هذا الذي ذكر من البر
وتحتمه في الحلف على التعزير والتاديب وبالجملة ما يترجح فيه الضرب شرعا اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة للعموم وخصوص خبر محمد العطار قال سافرت مع
ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك
ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى ولو حلف على الضرب حنث باللطم وهو الضرب باليد مفتوحة واللكم وهو الضرب بها مجموعة وللعامة قول

بلغ ... تعلق بالمقام في ورق ١٩٨

بالعكس والضرب بغير المعتاد كالعض والخنق ونتف الشعر اولم باعمال الواو وابهامها اذ لا شيء منها بضرب حقيقة خلافا لابي علي فحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة

فحنث بالاولين ونتف الشعر لاشتمالها على الضرب وزيادة وهو ممنوع ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي لم يجب المبادرة الا اذا اشترطها او وقتا وظن الوفاة

فان قصد القاضي المعين فلا اشكال والا احتمله وهو قاضي البلد واحتمل الجنس لاحتمال اللام لهما وتعارض اصلي عدم التعيين [illegible] ويؤيد الاول اشتمال الثاني على التجوز

لتنزيله منزلة النكرة والثاني خيرة المبسوط والتحرير ولو تعين فعزل قبل الرفع فان قال الى هذا او بدلا فلا اشكال ان عليه الرفع لبقاء الذات مع عدم التعلق على

الوصف ولو قال الى هذا القاضي او بذلك القاضي ونحوهما ففي الرفع اليه اشكال من تعارض الاشارة والوصف والعدم خيرة التحرير والمبسوط ولو مات ونصب قاض غيره

[illegible] او منع من الوصول لم يحنث خلافا لبعض العامة ولو اطلع القاضي عليه قبل رفعه اليه ففي وجوب الرفع اشكال من العموم ومن انتفاء الفائدة

قيل [illegible] القاضي [illegible] لا يجب الا [illegible] وجوب الرفع لاحتمال التاكيد [illegible] ولو حلف ان لا يتكفل بمال فتكفل ببدن

وان استعقب لزوم المال عند التعذر الا ان يشترط عند التكفل بالبدن ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه فان اذن له في المفارقة حنث كما في التحرير

فانه بمنزلة اليمين على الاستيفاء قبل المفارقة وفعل تركه وان لم ياذن لم يحنث على اشكال من ان اليمين انما هي على فعل نفسه وهو لم يفعل شيئا والمفارق انما هو الغريم

لصحة ما فارقته ولكن [illegible] استلزام وقوع المفارقة من جانب وقوعها من الاخر لانه في شبه المفاعلة [illegible] ترك المتابعة وكذا الواسطة في المبسوط

الغريم وقف لان المفارق قطعا هو الغريم وان كان اذا حلف لا فارقته [illegible] الظاهر الحنث بذلك اما لو قال لا نفترق حنث منهما لانه متوقف

احدهما الاخر قبل الافتراق [illegible] في المبسوط بين ان يقول لا افترقنا او يقول لا افترقنا انا وانت [illegible] ولا افترق انا وهو فلم يحنث في الاول [illegible] كل

منهما لانه بمعنى لا فارقتك ولو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابراه حنث على اشكال من ان الاستيفاء انما يكون اذا ثبت الحق ولما ابراه سقط

محل اليمين من انه الذي ازال المحل فهو كمن تلف طعاما حلف على اكله ولو قضاه قدر حقه فظنه ففارقه فخرج جائدا او ناقصا او من غير الجنس لم يحنث لانتفاء

تكليف الغافل خلافا لبعض العامة وكذا لو خرج مستحقا فاخذه صاحبه ولو فلسه الحاكم فالاقرب كما في المبسوط عدم الحنث لوجوب مفارقته حينئذ شرعا اذ ليس له

مطالبته بالحقيقة فهو كالمكره على المفارقة ويحتمل الحنث ضعيفا لامكان الملازمة مع انه لم يستوف حقه ولو الزمه الحاكم بالمفارقة فلا شبهة في عدم الحنث ولو احاله ففارقه

حنث كما في المبسوط على اشكال ينشأ من [illegible] فيما مر من الاشكال في الابراء اما لو ظن انه قد بريء بذلك ففارقه لم يحنث كما لو ظهر رديا او ناقصا او مستحقا ونحوه

لو كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق لم يحنث بالاحالة والابراء بلا اشكال في الحنث عند قضاء العوض عن الحق كان حلف انه يقضيه [illegible] اشكال

من ان عوض الحق ليس نفسه وهو خيرة المبسوط والجامع والتلخيص ومن [illegible] الاستيفاء عرفا وهو خيرة الخلاف ولو وكل في الاستيفاء فقبض الوكيل قبل الافتراق لم يحنث

لحصول الاستيفاء له عرفا ولو قال لا فارقتك حتى اوفيك حقك [illegible] فابراه الغريم لم يحنث لفوات المحل لا باختياره ولو كان الحق عينا فقبلها هبة قبل الاقباض حنث لانه

باختياره

المطلب الثامن في التقديم والتاخير

اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاخره عامدا مختارا حنث بلا اشكال وان تلف الطعام قبل الغد او مات الحالف

قبله انحلت اليمين قطعا ولو اكله او اتلفه قبله ففيه ما مر ولو تلف في اثناء الغد بعد التمكن من اكله حنث لاخلاله بالبر مختارا مع التمكن ولم يحنثه الشيخ

وابو علي لسعة الوقت ولا تفريط والفرق بينه وبين ما اذا اطلق فكان وقت العمر اما لو لم يحنث فيه مطلقا ارتفع وجوب الفعل بمقتضى اليمين فانه لا حد فيه

للسعة وانما الامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات قبل البر علم خطاه [illegible] ولو جن في يوم [illegible] خروج الغد تحلل ولم يجب عليه الكفارة بعد فوات

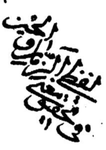
الوقت وعدم الدليل على وجوب [illegible] ولو حلف ليقضين حقه [illegible] فغاب لم يحنث لانه كالمكره الا ان يحنث ذلك في الغد بعد التمكن من [illegible]

[illegible] ولا يتعين [illegible] من الغد بل يتضيق بتضيق الغد [illegible] عند [illegible] المانع من مرض [illegible]

ولا يبر [illegible] لا [illegible] الشخص [illegible] ولا يضرب غير مؤلم خلافا للخلاف كما مر ولا [illegible] ونتف شعره وعضه ونحو ذلك [illegible]

وعدم الخلاف ولو قال لاقضين حقك غدا فمات صاحبه [illegible] وجوب التسليم الى الوارث [illegible] اشكال من ان القضاء [illegible] الى الوارث [illegible]

الى الوارث بالموت فانه كان حقه حين اليمين وهو خيرة الارشاد [illegible] التسليم [illegible] ولو قال لاقضين حقك



عند راس الهلال [illegible] اذا غربت شمس الثلاثين [illegible] سلم قبله او بعده [illegible] حنث

خلافا لمالك فانه اجاز التاخير تمام الليلة ويومها [illegible] ولو شرع في عده او وزنه او كيله [illegible] فالاقرب عدم الحنث [illegible]

شهر كان راس الهلال [illegible] الشهر [illegible] يوم الثلاثين [illegible] ولو قال الى حين

او زمان [illegible] الخلاف والمبسوط [illegible] في الصوم [illegible] الحين [illegible] ستة اشهر والزمان [illegible] الاجماع في الخلاف وفيه نظر لان [illegible]

وقع [illegible] في الصوم فلا يتعدى الى غيره [illegible] النقل [illegible] فالاقرب انه لا يحنث بالتاخير الى ان يفوت القضاء بموت احدهما [illegible]

الا ان يموت صاحب الحق وقلنا بوجوب القضاء الى الوارث [illegible] ان لم يقيده بالمخالطة في الخلاف ان قول الشيخ لا يخ من قوة لان العرف الشرعي

[illegible] الوضع اللغوي [illegible] الحين [illegible] ستة اشهر [illegible] بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين [illegible] ذلك وكذا الاشكال في

لو قال لا كلمته حينا او زمانا والاقرب على ما تقدم [illegible] الكلام [illegible] والحقب بالضم او بضمتين ثمانون عاما كما [illegible] وهو المروي

الاخبار مرسلا عن الصادق ع [illegible] سنة وقيل [illegible] وقيل سبعون وقيل سنة [illegible] مائة سنة وقيل هو الدهر لا احد [illegible]

الشيخ وفي الصحاح [illegible] ثمانين سنة والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب والبعيد والقليل والكثير [illegible]

الاختصاص [illegible] الدهر والوقت والعمر [illegible] البواقي فان كل جزء من الزمان بعوض فهو طويل [illegible]

بالنسبة [illegible] الدهر [illegible]

[illegible] بالنسبة الى [illegible]

[illegible]



بسنة اشهر ونحوها تخصيصا البعيد بشهر والقريب باقل منه ولو قال لا كلمه الدهر او الابد او الزمان حمل على الابد فان الحروف في هذا المقام نفي التكلم في هذا الظرف فلو وقع منه في جزء من اجزائه حنث كما ان المعروف كذلك لا كلمه زمانا يفيد التكلم في الدهر اي جزء ما من اجزاء الزمان فيتم بالامتناع منه في اقل جزء من الزمان بخلاف لا كلمه ابدا فانه

معروف في تاكيد النفي ولو حلف ان يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث كان لا يعدم تجاوزه لذلك الوقت والا حنث بناء على ما تقدم من الحنث بالاتلاف ملطف

على الكل غدا قبله ولو كان بالوقت غير القضاء حنث بتعجيله من غير تفصيل لان الغالب فيه قصد التوقيت به لا عكس التعجيل وزوال الاقلاف قبله ايتانا لتعقيب في الكل

الفصل الرابع

في اللواحق يكفي في الاثبات الاتيان بجزء من الماهية في وقت ما ان لم يوقت لان الماهية تحصل في ضمن جزئي ولا بد في النفي من الامتناع

عن جميع الجزئيات في جميع الاوقات لانها لا ترتفع الا بارتفاع جميع الافراد الا ان يعين جزئيا معينا او وقتا معينا واذا حلف ليفعلن لا يجب البدار

للاصل بل يجوز التاخير الى ان يظن الفوت لامكان ... بظنه الظن بالفوت لكبر او مرض فيتعين ايقاعه قبل ذلك فلو اخل به ... وجب الكفارة

في الترك ولو اخل به ثم ظهر فساد الظن في سعة الوقت فهل يحنث وجهان اقربهما العدم ويحتمل وجوب المبادرة بناء على اقتضاء الامر الفور او على ان يجوز التاخير يقتضي

العدم الوجوب وهما ممنوعان ويتحقق الحنث بالمخالفة اختيارا مع التعمد سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف ان لا يدخل فركب دابة او سفينة او حمله انسان

ودخل بالدابة والسفينة والحامل باذنه فيحنث قطعا وان لم يحنث قطعا ويجوز تعلق الاذن بالثلاثة لان الدابة ربما تسوقها او يقودها او يحرك السفينة

ويمكن مع القدرة على الامتناع يشكل على اشكال من تحقق حقيقة الدخول وان كانت الحركة عرضية ومن ان المفهوم من الدخول ما اختيار الافعال المنسوبة

المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بحمل المركوب له في غيره وانما يتعين الاثم مع الاذن اذ به وبه كان المقصود او ...

فاما دخل او ركب منها وان وقف نفس الدخول فانه كمن قصد الحنث ولم يحنث ويحتمل قويا الاكتفاء بالقصد فانه بقصد حمل المركوب له ويمكن تعميم

الاذن وجعل السكوت في مقابله والاقرب لم يحنث في انحلال اليمين وجهان من تحقق الدخول ومن انه غير ما حلف عليه لا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع السهو

مع الجهل بانه مما حلف عليه ولا اثم في شيء من ذلك ولا كفارة خلافا لبعض العامة في الجميع والحلف على النفي مع انعقاده يقتضي التحريم كما ان الحلف على الاثبات يقتضي

الوجوب لكن ربما يعرض التحريم ما يجعله واجبا او مندوبا والوجوب ما يجعله حراما او مكروها ويجوز ان ... ولي يمينه اذا كان مظلوما ولو ما ... لم

ينفعه في خبر مسعدة بن صدقة انه سئل الصادق عليه السلام عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاذا كان مظلوما فما

حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله والتاويل اتيانا بكلام وتقصد غير ظاهره مما يحتمله

اللفظ حقيقة او مجازا في اللفظ او في النية مثل ان يقول هو اخي ويقصد انه اخوه في الاسلام او المشابهة او الانتساب الى الجد الاعلى وان كان آدم او المصاحبة المساكنة

او الاختصاص التام او الكرم حلله او يعني بالسقف والبناء السماء كما قال الله تعالى والسقف المرفوع والسماء بناء والبناء والفراش الارض كما قال الله تعالى والله

جعل لكم الارض بساطا الذي جعل لكم الارض فراشا والاوتاد الجبال كما قال الله تعالى والجبال اوتادا او باللباس الليل او التقوى او الزوج او الزوجة كما قال تعالى

جعل الليل لباسا هن لباس لكم وانتم لباس لهن ولباس التقوى او يقول ما رأيت فلانا يعني ما ضربت رئته كما قال عرف كونه تحت داء ولم يكن بدا لي يوم

الوسم غير النقط ولا ذكرته يعني ما قطعت ذكره او ما ضربت على ذكره او يقول جواري احرار ويعني سفنه وتساليم طوالق ويعني قارورتين لنساء او يقول ما كان

فلانا يعني كتابا للعبد ولا عرفته جعلته عريفا او اعلمته اي جعلته الشفة اي مشقوق العليا ولا سألته حاجة يعني شجرة صغيرة وهي واحدة الحاج في ... من

الشوك ولا اكلت له دجاجة يعني الكبة من الغزل يقال ابن فارس ان صح فهو على معنى التشبيه ولا ... ولا فرشت عليه الابل بل الانعام لو سميت بذلك لانها لا

مضلح الا الان تفرش للذبح ولا بادرته اي سكين يبري بها او يقول ما لفلان عندي وديعة ويعني بما الموصولة او يريد الخصوص من العام كان يقول ما اكلت

منه شيئا يعني بعد كلنه ولو لم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية للاصل وانباع النية ويحتمل العدم بمعنى انه لا يقبل قوله في التورية ... وان يجب

الكفارة وان كان ... بنيته لما فيه من ابطال حق الله وحق الفقراء في الكفارة وفي المحلوف عليه وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة في كل امر دون المحرمة ولو توصل بالمحرمة

اثم ثم قصد انه لم ينافه التحريم فلو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة ليمنع اباها من العقد عليها اثمت وعملت الحيلة على احد القولين ولو عقد عليها الولد تعد ...

اثم عليه لا عليها ولو برئ من الدين باسقاط او ابراء وخشي ان قرر الاسناد انه ادعاه الابراء او الاسقاط ان ينقلب اليمين منكرا ولم نقل بكفاية الحلف على نفي

الحق له عليه وان لم يرض الغريم ولم يرض بها الحلف على انكار الاسناد انه وان شدد كراهته اذا كان علته بلا شك على انه وينوي ما يخرجه عن الكذب وجوبا

مع المعرفة بها اي التورية وكذا يجوز الحلف ويجب على من كان عليه الحق لو خاف الحبس او نحوه من ضرر لا يتحمله وهو معسر والبينة على المدعي ابدا ان كان محقا فلو وري

الحالف الكاذب لم ينفعه تورية فيما بينه وبين الله وكانت اليمين مصروفة الى قصد المدعي وينوي الحالف ان كان مظلوما او لو كان الظلم بطالبه وحبسه

وهو معسر يجب عليه ما من الحرمين ولو اكره على اليمين على ترك المباح حلف وورى مثل ان يوري انه لا يفعله في الشام او بالشام وفيما من يعدا الناوي ...

فالاقرب ولي وان لم يحسن التورية جاز او وجب بدونها ولا حنث ولا كفارة ولو اكره على اليمين على انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة جاز الى

غير ذلك من وجوه التورية وان لم يحسنها جاز بدونها ولو اضطر الى الجواب بنعم فقال وعنى بها الابل وغيرها او حلف انه لم يأخذ ثورا وعنى القطعة الكبيرة من الاقط

او الطلب او الجبل او البرج المعروفين او جملا وعنى به البرج او السحاب الكثيرة الماء او عنزا وعنى الاكمة السوداء او العقاب الانثى او انثى الحبارى جاز ولو الهم غيره في نفي

الغير لقصد نفسه ولم يرد الاعلام بالحال الخبر بالنفي ... ولو حلف ليخبرنه بعدد حبات رمانة خرج عن اليمين بالعدد الممكن ولو بالقلة كان يقول فيه حبة او حبتان فان

الاشتمال على الكثير لا ينفي الاشتمال على القليل

المقصد الثاني

في النذر وهو في الاصل الوعد او الوعد بشرط وقال ابن فارس انه اصل يدل على التخويف فانه انما

سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وفيه فصول ثلاثة بادخال العهد فيه اذ لا يفارقه الا في اللفظ

الاول

الناذر والنذر اما الناذر فيشترط فيه

الكمال والقدرة وما يجمعها البلوغ والعقل والاسلام والاختيار والقصد انتفاء الحجر في متعلق النذر فلا ينعقد نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون ...

جنونه ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه لما مر ويحتمل على ما مر الفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه نعم يستحب له الوفاء لو اسلم لما روي ان عمر نذر في الجاهلية
ان يعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يليق بالاسلام ان يسقط ما التزمه من خصال الخير حين الكفر ولو نذر مكرها مع عدم القصد
او غير قاصد لسكر او اغماء او نوم او غضب رافع للقصد او غفلة لم يقع فانما الاعمال بالنيات ولانتفاء حقيقته حينئذ وانما فصل هذه الا دفعا على الاكراه تنبيها
على عموم الاكراه للبالغ حد الرفع للقصد وغيره وان شرط الكل في انتفاء القصد الى المنذور ويشترط في نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن
المولى وفي نذر الولد اذن الوالد لو الد كلمة في الارشاد والتلخيص لما ورد من نفي اليمين لاحدهم مع شمولها للنذر فان المادة للقوة سمي بها لتوكيد الامر سماعة
من قوله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رده من سفر او رزقه رزقا فقال
لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به وخبر الوشاء قال لابي الحسن عليه السلام ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن
الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤونة فقال ف لله بقوله وللاشتراك في الوجوب والكل ضعيف فان لفظ اليمين
حقيقة في غير النذر وان اخذت من القوة والخبران مع الضعف فانهما انما الظاهر منهما اليمين على ما هو من الحقيقة مع ان الاطلاق في الثاني من غير الامام ومعارضتهما بالاخبار الناصة بان
كفارة النذر كفارة اليمين لدلالته على تغاير بينهما والحمل على اليمين قياس لا نقول به فالاقوى عدم الاشتراط وعن فخر الاسلام ان المصنف افتى به بعد ان تصفح كتب الاحاديث
فلم يظفر بما يدل على مساواته لليمين وعلى الاول فهل يتوقف الانعقاد على الاذن فلم ينعقد بدونه او لكن لهم الحل وجهان كما في اليمين وعلى الاول فلو بادر المملوك فنذر
بغير اذن المولى لم ينعقد وان تحرر بعده او توقف فسد الا موقوفا وان اجاز المالك وهو احد الثلاثة بعد النذر لزم لانحصار الحق فيه وفي النذر ولان المانع من
الانعقاد حقه نقضا فاذا زال انعقد والفرق بينه وبين ما اذا تحرر ظاهر لتعلق النذر بجزء من يجب بيد المملوك اذ لا يزول عنها ملك المولى بالعتق واما تغيره
فلعله لان الحق بالتحرر انتقل الى غير المالك كانه لم يتعلق الا النذر بحق ما لا يحتملها وانه للاجازة واستشكله في التحرير والارشاد في الاجازة من احتمال كون الاذن شرطا
ويحتمل عبارة الكتاب دلالة الاجازة قبل النذر كما نقل عن فخر الدين والاقرب عندي ما تقدم في اليمين من ان لهم الحل الا ان الانعقاد مشروط باذنهم وعن عميد
الاسلام انها ان نذرت وقصدت من مالها لم يكن للزوج منعها ويشترط ان يكون قادرا على المنذور فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينعقد فلا كفارة عليه

في بيان صيغة النذر

صيغة النذر وهي ان يقول ان عافاني الله مثلا فلله علي صدقة او صوم او غيرهما مما يذكره هذه الصيغة المتفق عليها ولا عبرة بما قد يقال من اشتراط القربة نيتها
على قوله لله علي ونحوه لابد من التلفظ بلفظ الله او يكفي غيره من اسمائه تعالى كلام الشهيد يعطي الثاني ويؤيده العموم ويظهر الاول من قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن
حازم اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا
وكذا ان هو نقض المنافع وهو اما نذر لجاج وغضب ان يكون في غضب او ندب او وعظ عند فلا او الى ان يقصد به منع نفسه عن فعل او يوجب عليها فعلا للغيظ بغير او غيابه
مثل المنع نحو ان دخلت الدار فلله علي صوم والايجاب ان لم ادخل فلله علي صدقة والثاني اما ان يعلقه بجزاء اي بمجازاة او يعلقه نعمة بجزاء اما شكر نعمة مثل ان رزقني الله ولدا
فلله علي صدقة او شكر دفع نقمة مثل ان بطل الله عني المكروه فلله علي صدقة او لا يعلقه مثل صدقة ففي هذه الاقسام الاربعة ان قيد النذر بقول لله فعلى كذا لا اذا
ينعقد ويشترط في الصيغة نية القربة بالمنذور ان كان النذر لجاج اتفاقا للاصل والنصوص وبعضها قوله لله ولا حاجة الى زيادة قوله قربة الى الله للاصل والاطلاق
النصوص والفتاوى والنطق بالصيغة فلو لم ينو القربة بل قصد منع نفسه عن فعل او تركه بالنذر لا التقرب بالمنذور لم ينعقد ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على
راي بل لا بد من النطق وفاقا للاكثر على راي ابن ادريس والمحقق للاصل ولانه لا وعد ما لم يلفظ بشيء ولما تقدم من قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم فليس بشيء حتى يقول
لله علي المشي الى بيته وخلافا للشيخ وابن حمزة والبراج لاطلاق الامر في الاخبار بالوفاء بما جعله على نفسه لله وما عاهد عليه الله مع ان الاعمال بالنيات وفي
المختلف ويشترط كون الشرط سائغا اي غير منفور عنه فانه ان كان من افعال العباد كان راجحا وان كان من فعله تعالى كان مرغوبا وبالجملة يكون نعمة الاخبار مشكورا
عليه ان قصد الشكر بالمنذور ويكون الجزاء وهو المنذور طاعة ويشترط في اللزوم التقييد بقوله لله علي وفاقا للاكثر للاصل ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر
مسعدة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار قال له اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم
ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه قال اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا ولم اوجبهما على نفسي افادعهما اذا شئت قال
نعم فلو قال علي كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به لكونه طاعة ولظاهر خبر اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له
تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقال لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله وصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام
عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميته فهو ما سميت وان لم تسم شيئا فليس بشيء وان قلت لله علي فكفارة يمين وفي الوسيلة انه ان قال علي كذا ان كان كذا ولم
يقل لله لزمه الوفاء ولم يلزمه الكفارة بتركه وان قال علي كذا لم يفد والوفاء افضل مستنده قول الصادق عليه السلام في صحيح منصور بن حازم اذا قال الرجل
علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا في نسخ الكافي وفي نسخ التهذيب او يقول لله علي هدي الخبر بزيادة لفظ لله مع اخذه من
الكافي وفي المختلف المعتمد عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مناط الوجوب تعليق النذر بقوله لله قلت لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر وما
تقدم من الخبرين مع ضعفهما يحتملان الحمل على الاستحباب وان لم يلفظ به ولا ينعقد بالطلاق ولا العتق اتفاقا لانهما ليسا من الفاظ النذر في شيء مع الاصل خلافا
لبعض العامة ولا ينعقد نذر المعصية ولا يجب به كفارة عندنا كمن نذر ان يذبح ولده او غيره من المحرمات نحو او ينهب مالا معصوما او ان يشرب خمرا او يفعل
فاحشة او لوازم التلفظ بلفظ المحرم مطلقا كان يقول لله علي ان افعل محرما وكذا قوله او يترك واجبا اي شيئا من الواجبات صرح به كان يقول لله علي ان لا اصلي
او يطلق كان يقول لله علي ان اترك واجبا للاصل والاجماع ونحو قوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم لا نذر في معصية وخبر زرارة فقال الكاظم ما كان لك فيه منفعة في دين
او دنيا فلا حنث عليك ومضمر سماعة في امرأة تصدقت بما لها على المساكين ان خرجت مع زوجها ثم خرجت معه قال ليس عليها شيء وصحيح محمد بن مسلم انه سأل احدهما

عن امرأة



عن امرأة جعلت مالها هديا وكل مملوك لها حرا ان كلمت اختها ابدا قال تكلمها وليس هذا بشيء انما هذا وشبهه من خطوات الشيطان وسئل عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن رجل حلف ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان ولكن في خبر السكوني انه اتى رجل امير المؤمنين ع فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابرهيم
ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال ع اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين فلا باس بان يستحب كما فعله الشيخ واوجب ابو حنيفة وقد روي عن ابن عباس في
نذر ابراهيم [illegible] محمد بن [illegible] ولده [illegible] فاوجب فيهما شاة ومن [illegible] المستحب عليه كفارة اليمين في كل ذلك معصية بل انما ينعقد [illegible]
اما واجبا كفائيا او عينا على خلاف [illegible] او مندوبا او مباحا يترجح فعله في الدين او الدنيا او يتساوى فعله وتركه على خلاف [illegible] ولو كان فعله مرجوحا دينا او دنيا [illegible]
النذر كما نطق به ما مر انفا من خبر زرارة ولا نذر الا [illegible] ولا يصلح المرجوح لان يجعل لله ولعله معنى خبر يحيى ابن العلاء عن الصادق ع عن ابيه [illegible]
ان امرأة نذرت [illegible] فقال [illegible] فابطله وقال انما نذرت [illegible] وكذا لا ينعقد على فعل المكروه [illegible]

الفصل الثاني في الملتزم وفيه مطالب ستة الاول الضابط في متعلق النذر اي المنذورات يكون طاعة اي غير مرجوح في الشرع يشمل المباح

مطلقا او الراجح دينا [illegible] اذ لا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور وما يمتنع عقلا كالجمع بين النقيضين او عادة كالصعود الى السماء ولو نذر الحج الى
عام او صوم [illegible] احتمل البطلان لكنه عادة وهو مبني على كون النذر وعبادة واحدة وهو ممنوع والصحيح لا مكان [illegible] بالنظر الى المقدور [illegible]
فيجب عليه ما قدر عليه كما [illegible] صوم الدهر وجب عليه ما قدر [illegible] الى وجوب النذر [illegible] على ان يكون [illegible]
للمبالغة فاحد الاخيرين هو الاقوى لو نذر مقدورا [illegible] موسعا [illegible] العجز [illegible] كان موسعا [illegible] مضيقا
مضيقا [illegible] مع الصيق [illegible] مع السعة [illegible] الضيق [illegible] العجز فان لم [illegible]
في اليمين والا يمكن [illegible] فلا كفارة بل [illegible] فلو نذر الحج في عام مثلا [illegible] سقط ولو نذر صوما معينا [illegible] عن كل
يوم [illegible] خبر [illegible] عن الصادق ع وهو [illegible] النهاية والشرايع والنافع في موضع والجامع والاصباح [illegible] الشرايع والنافع فان عجز تصدق
بما استطاع فان عجز استغفر الله ثم [illegible] من [illegible] عن كل يوم [illegible] ولم يتعرضوا [illegible] والتصدق [illegible]
او [illegible] النهاية في موضع اخر [illegible] الاخبار [illegible] الاسحاب اذ لا دليل
[illegible] مع اختلاف الاخبار في [illegible] مع صحة بعضها والاختلاف انما [illegible] الاكثر [illegible] واوجب [illegible] القضاء دون
الكفارة [illegible] المختلف [illegible] الكفارة وقيل [illegible]
مطلقا [illegible] القضاء مطلقا [illegible] وجوب [illegible] مع الحلو [illegible] على القضاء واما الملتزم فثلثة الاول كل عبادة مقصودة للشارع كالصلوة والصوم
والحج والهدي والصدقة والعتق [illegible] فعلها [illegible] سواء كان مندوبا او فرض كفاية [illegible] والخالم [illegible] الاخلاف [illegible] او فرض
عين [illegible] في المبسوط والسراير والجامع لو نذر صوم اول يوم من رمضان [illegible] لوجوبه بغير النذر [illegible] الحاصل [illegible]
لما عرفت والفايدة [illegible] الكفارة ان افطر ويلزم النذر بصفتها اي العبادات [illegible] العبادة بصفتها المنذورة اذا لم يرغب عنها الشرع والصفة
مجردة [illegible] كالمشي في الحج واما [illegible] في جزء العبادة [illegible] القراءة في الصلوة واما [illegible] الوضوء
[illegible] اجزائه المندوبة [illegible] الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء وبالجملة [illegible]
الواجب [illegible] الثاني القربات غير العبادات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم [illegible]
عبادات فان العبادة [illegible] الخضوع له سبحانه [illegible] خلافا للعامة [illegible] تجديد الوضوء [illegible] زيادة [illegible]
خلافا للعامة [illegible] الثالث المباحات كالاكل والشرب والنوم [illegible] لزومها بالنذر اذا لم يترجح في الدين او الدنيا اشكال من اطلاق الامر بالوفاء بالنذر
[illegible] بيع جاريته [illegible] لا يفعل [illegible] وما روي عن ابن عباس [illegible] النبي ص يخطب [illegible]
مسئل عنه فقالوا [illegible] نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه [illegible]
[illegible] مثلا او منع النفس عن اكل الحرام وجب بلا اشكال [illegible] ولو نذر الحج في جهة تعين [illegible]
[illegible] فيما عين النذر [illegible] احدها [illegible] مطلقا او [illegible] تلك الجهة [illegible] والمؤنة [illegible] الحج من جهة [illegible]
[illegible] ان ترجح دينا او دنيا تعين والا [illegible] الطرفين ولو نذر [illegible] انواعها من الصلوة
او الصوم او اي [illegible] ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف [illegible]
[illegible] عن الصادق ع في رجل جعل لله نذرا ولم يسم شيئا [illegible] المطلب الثاني في الصلوة [illegible] الاطلاق الى الحقيقة الشرعية [illegible]

[illegible] الركوع والسجود على الهيئة المشروعة [illegible] ركعة واحدة [illegible] ركوع وسجدتين [illegible] الجنازة والدعاء [illegible] واما صلوة الجنازة
فيبنى [illegible] اطلاق الصلوة عليها [illegible] على القول باشتراك الصلوة بينها وبين ذات الركوع والسجود [illegible] الى ذات الركوع
والسجود [illegible] ثم هل يكفي ركعة [illegible] ركعتين [illegible] ولو نذر الصلوة في الاوقات المكروهة
[illegible] اشكال من كونها طاعة والكراهة انما هي في خصوص الوقت [illegible] وحينئذ [illegible]
في المنذور [illegible] لا في ذلك الوقت [illegible] ولو نذر صلوة [illegible]
[illegible] الكراهة [illegible] اشكال [illegible]

دستان [illegible] في المقدور [illegible]

[illegible]

الضابط في المنذور ان يكون طاعة ومقدورا

المطلب [illegible] في الاجزاء [illegible] المجلد الاول ورق ١٣٣

[illegible]

ولو نذر الطهارة فان كانت مما لها فى التيمم لم يكتف بالتيمم قطعا الا مع تعذر الماء فيجب بدلا عن كل طهارة وجبت بنفسه نذرت وان كانت حقيقة فيه مشتركا لفظا بينه وبين المائية معنويا متواطئا او مشككا اتجه الاكتفاء وقد يحمل على التشكيك لعدم اجتماعها بفعل الاولى وعلى الاشتراك الاتيان بجميع افرادها بنا على ظهور المشترك فى جميع معانيه ولو نذر ركوعا او سجودا احتمل البطلان لعدم التعبد بهما منفردين واحتمل وجوب ما نذره منهما خاصة اى منفرد التحقق التعبد بهما فى الجملة واشتمالهما على الخضوع له تعالى مع الامر بهما فى نحو قوله تعالى واركعوا واسجدوا واحتمل ايجاب ركعة او فرائض ابن سجدة لاشتراطهما بذلك فى الشرع او وجههما فيجب ما يتوقفان عليه والفرق بين الركوع والسجود بايجاب السجود منفردا للتعبد به كذلك دون الركوع فما ان يجب او يجب فى ركعة ولو نذر اتيان مسجد لزم لكونه طاعة والاتيان به يحتمل ايجابا صلوة او عبادة غيرها فيه لانه بنفسه طاعة لاطلاق نحو قوله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الى الارض السابعة خلافا للمبسوط بناء على انه انما هو طاعة لايقاع عبادة فيه ولو نذر ان يمشى الى بيت الله الحرام او بيت الله بمكة او بيت الله انصرف الى الذى فى مكة اما الاولان فلا اشكال واما الاخير فعليه الاكثر للسبق الى الفهم وابطله فى الخلاف ما لم ينو الحرام لاشتراك المساجد فى كونها بيوت الله ولم يعين مع احتمال البراءة ومنه يعلم التسليم ان غاية الوفاء بكل مسجد ولو قال لله على ان امشى الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا فان كان ممن يجب عليه احدهما عند الخصوص لم ينعقد النذر وفاقا للمبسوط لان الكلام انما يتم بلفظ المستثنى بدونهما معصية فقد نذر ما لم يقصد بالنفى الا نحو خولها فى المنذر انعقد ووجب احدهما وكذا ان لم ينو بيت الله بيته الحرام امكن حمل نفيهما على نية ارادة غيره من المساجد وقيل ينعقد النذر ويلغو الضميمة لان المشى بنفسه طاعة فاذا ذكره انعقد نذره وهو ضعيف والا يكن ممن يجب عليه احدهما عند الخصوص انعقد النذر بلا اشتباه ولو قال ان امشى وقصد معينا كالمشى الى المسجد او فى قضاء حاجة مؤمن ونحو ذلك لزم ان كان راجحا دينا او دنيا والا بطل لان المشى ليس طاعة فى نفسه الا ان يتضمن رجحانا فى الدين او الدنيا او قلنا بانعقاد نذر المتساوى الطرفين ولو نذر متعلقا فى الكعبة لم يجز جواب المسجد خلافا لبعض العامة ويحمل نذر المشى الى بيت الله او فى الحج الى العمرة لذلك بنذر المشى من بيته اهله الا ان يعين غيرها لفظا او نية اما فى غير الحج والعمرة فلا اشكال واما فيهما ففيه وجهان احدهما ذلك لانه السابق الى الفهم من قولهم حج ماشيا او مشى الى الحج او الكعبة والاخر انه انما يلزم المشى من الميقات بمكان فانه ابتداء الحج والعمرة وضعفه فى غيرها ولو نذر الحج او الاعتمار ماشيا ثم فى الابتداء من بلد النذر او الناذر وجهان ثانيهما المفهوم من العبارة

المطلب الثالث فى الصوم

يجب كان نذر مطلقه فاقله صوم يوم كامل اذ لا يسمى بالصوم شرعا اقل من ذلك بعض اليوم خلافا لبعض العامة فى وجه ولا يلزمه التبييت لنيته بل يجزى حدوثها قبل الزوال الا ما ثبت مطرا خلافا لبعض العامة ولو نذر صوم شهر مثلا لم يجب قيد التتابع والتفريق اى تخيير بينهما ولم يجب شىء منهما خلافا لبعض العامة حيث نزل الاطلاق على التتابع وهو اختيار ابن زهرة وكلام السيد فى الجمل ولو قيده بالتتابع وجب بلا اشكال وسيأتى اما به يتحقق اهل التتابع ولا يجب قيد التفريق لو قيد على اشكال منشأ ان مقتضى النذر اتجاه يوم الثانى تماما او لا فلا يجزى التالى كما اذا عين يوما فى النذر فصاما قبله ومن تحقق الزام ما غير مقصود وانما المقصود لو هو مرجوح فيجزى الافضل والاول اجود وعليه فعين التفريق بين جميع ايام الشهر او بعضها تعين وان اطلق فهل يجب تفريق الجميع حتى لا يجزى الوالاة بين يومين ام يكفى التفريق فى جملة الشهر بحيث لا يصدق انه صام شهرا متتابعا او يصدق انه صام متفرقا وجهان ولعل الاخير اجود وعليه فان حصل متتابع بصوم خمسة عشر يوما وجب ان لا يتابع بينهما بل يترك الصوم قبل يومها او يحتمل الاكتفاء على تحقق التفريق حقيقة وان صدق التتابع ايضا من وجه وان لم يحصل الا بتفريق الجميع فلا اشكال فى انه يكفى تفريق يوم من باقيه فما قبله او بعده ولو عين يوما تعين صومه تعيينا ولو نذر التتابع فى صوم شهر معين ففى وجوب قضائه نظر من انه قضاء المنذور ومن هيئة التتابع فلو قضاه متفرقا لم يقض المنذور ومن انه غيره وانما وجب بامر جديد وانما وجب التتابع فى المنذور لاجل الزمان ولانه يجانبه بمنزلة تعيين الزمان وقد فات ولو نذر صوم هذه السنة مثلا لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ناسكا كما اختاره فيهما لعدم دخولهما فى النذر خلافا للعامة فى وجه ولا قضاء شهر رمضان اذ صامه فانه لم يدخل فى النذر وقد صامه اولا فيكون كالعيد وقيل يدخل رمضان فى النذر فى الاقرب لان الحرام يجوز ان الواجب ايضا والسنة عبارة عن اثنى عشر شهرا بلا جهة خروجه فيجب قضاء رمضان لا لعدم كفارة ويخرج على القول بعدم تعلقه بالواجب كالعيد وعلى القولين ليس عليه الا قضاء واحد بحيث قضاء ما افطر من ايام السنة فى السفر والمرض والحيض لانها طارئة فى رمضان والفرق بين ذلك والعيد انه بدل انه يقبل الصوم بخلاف العيد قبل الافطار ولو كان فى بعض ايام التشريق وكذا لو كان فى غيرها سلك على ما اختاره ولو افطر فى اثناء السنة بغير عذر كفر وبنى وقضى ما افطر خاصة ولم يلزم الاستيناف وان شرط التتابع للاصل ولكون صوم كل يوم عبادة مغايرة للصوم غيره وانما يجب عليه قضاء ما اخل به ولما لم يمكن تداركه ما وجب عليه من التتابع الذى هو صفة القضاء لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة من دون الموصوف ولا فرق بين اشتراط التتابع لزم الاستيناف لان شرطه يدل على القصد بالذات فاخل به لزم النذر ولا يحصل الا بتداركه الصوم بخلاف ما اذا لم يشترط فان التتابع انما يدخل تبعا لضرورة الزمان ولو كان الافطار لعذر من مرض او سفر او حيض فقضى ولا كفارة ولو نذر سنة غير معينة لزمه اثنى عشر شهرا ولا يحتسب رمضان ولا ايام الحيض ولا العيدان ولا ايام التشريق بل عليه صوم ما بازائها لعدم الدليل على الاستثناء ويحتمل التناسب على اصل النذر بنحو رمضان وقيل لا لانحطاط لانه يصدق على من صام المحرم مثلا الى مثله انه صام سنة وضعفه بين والشهر عدة بين هلالين ان صام من الهلال الى الهلال او ثلثون يوما ان صام فى اثناء او انكسر الشهر بالافطار فيه وحيث اطلق السنة تخير بين التوالى والتفريق ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدل العيد لا انكسار كما فى الشرايع وقيل فى المبسوط اتمه بيوم لصدق صوم الشهر مع ابدال العيد وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام ذا الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على راى وعلى راى الشيخ بان يتمه ولو صام سنة واحدة على التوالى اكملها باثنى عشر بدل رمضان او بيومين عن العيدين تمام الشهر والا فاربعة على الخمسة وثلاثة لخروج ايام التشريق ان كان بمنى وبها نزل انكسار السنة انكسار الشهر فاعتبر الشهر ثلثين يوما ولو شرط التتابع فى السنة المطلقة فحكمه لا لعدم اشتراطه لعدم الحاجة بان ما المنذور على وجه والفرق بينها وبين السنة المعينة ظاهر فان ما صام من ايام المعينة تعين المنذور لاصل عدم القضاء بخلاف ما صام من غيرها ولا كفارة لعدم الاخلال بالمنذور وقيل فى المبسوط فى السنة المعينة وتبعه اصحابنا انه يكفى بحاوز

[illegible]

المصنف وان جاز ان لم يعد ولا اعاده الشارع انه يحكم لا انه قياس على الشهرين المتتابعين ولعله لذلك له بانه بطريق الاولى او من الحقيقة الشرعية وفيهما ما لا يخفى ولما
لم يكن عند المصنف على الاول الا السنة المعينة بالتفريق مطلقا وكلام المعينة اولى بالاكتفاء فيها بالمجاوزة ذكر القول فيها دون غير المعينة واحتمل بعضهم حصول المتابعة بيوم
بشهر ثم وفصل من الرابع بالثالث وهكذا لصدق تتابع الشهور ويبنى على ان تتابع السنة بمعناه ولعله خلاف الظاهر ولا ينقطع التتابع بالعيد ورمضان ان لم
يدخل في النذر والحيض والمرض والسفر الضروري ونحوه ضرورة استثنائها شرعا ولو نذر صوم شهر متتابعا ولم يعين وجب ان يتوخى ما يسلم فيه ذلك فلا يصوم ذا الحجة الا
ان يتيقن بما بعد العيد او ايام التشريق واقل التتابع ان يصوم فيه تتابع خمسة عشر يوما لما حكي من الاتفاق على حصول التتابع به ويؤيده بعض الاخبار لانعقاد
نذر الصوم الا ان يكون حاضرا فلو نذر العيدين او ايام التشريق بمنى او صوم الليل او مع الحيض لم ينعقد اتفاقا ولم يكن عليه شيء خلافا لبعض العامة فيجب يوما
بدل اليوم وان يكون مقدورا فلو نذر صوم مقدم زيد لم يصح سواء قدم ليلا او نهارا اما ليلا فظاهر لانه لم يتحقق يوم مقدم له الا ان يريد يوما بعد ذلك واما نهارا
فكذلك على اشكال من انه اذا قدم فاما ان يجب صوم في اليوم ولم يعهد في الشرع صوم اقل من يوم او صوم الكل وقد مضى بعضه وهو خيرة الخلاف والسرائر ومن انه لمحل
النية الى الزوال مع عموم ما دل على وجوب الوفاء وهو خيرة المبسوط والمختلف واطلق بو على وجوبه ولعله يريد صوم يوم مكانه وان لم يعين صوم يوم قدومه او نذره
اي صوم يوم قدومه دائما سقط يوم مجيئه ووجب ما بعده من امثاله ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صام بنية رمضان لانه كالمستثنى في قول وهما الجمع عليه
الوجوب بالعلم ما اختاره انفا وعلى التقديرين اذا صام بنية رمضان صح واذا صام بنية النذر خاصة لم يجز لا على هذا القول لانه يجزئه عن رمضان صوم يومه وان نوى غيره
عمدا ولا قضاء عليه بان انه فانه اما مستثنى فلا اداء عليه وليس قضاء واما واقع عن جهتي الوجوب فلا اخلال ليستعقبه ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد افطر اجماعا
ولا قضاء عليه على الاقوى وفاقا لهم الاكثر والمحقق وابن ادريس ثم ابن البراج للاصل ومعاوضة استثنائه من النذر وخلافا للصدوق والشيخ وابن حمزة لخبر علي بن مهزيار
الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم
ذلك اليوم او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وصحيح علي بن مهزيار عن الهادي
مثل ذلك اجيب بالحمل على مطلق الطلب الشامل للاستحباب ويشكل بالعمد من [illegible] ومعارض [illegible] من [illegible] سندا لاشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول
ومنها ان في التهذيب قوله فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او عيد اضحى او يوم جمعة ويندفع بالنظر الى الكافي فانه نعلم منه ان قول الرزاز في السند وان
يوم الجمعة انما زاد في نسخ التهذيب سهوا من الناسخ فان الحديث ماخوذ من الكافي وليس فيه هذه الزيادة ولو وجب بهذا النذر صوم شهرين متتابعين عن كفارة ثم
قيل في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يصوم في الشهر الاول كلما وقع فيه ذلك اليوم عن الكفارة ليحصل له التتابع الشهرين وفي الثاني يصوم يوم [illegible]
يجوز ان يصوم عن النذر وعن الكفارة لانه لا يخل بالتتابع وانما يصوم عن الكفارة حينئذ لانه ان لم يحصل التتابع لكنه يجب عليه المبادرة الى اكمال الشهرين
ويأثم بالتفريق كما نص عليه في النهاية فظهر ان في المبسوط والكفارات النهاية ويحتمل صومه عن النذر فيهما اي الشهرين لانه حق والعذر لا ينقطع به التتابع وقيل له ان
ينتقل الكفارة الى الاطعام لانه لا يمكنه صوم شهرين متتابعين ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره للاشتراك في العلة ولكن الاقرب بنهاية
وجوب قضاء ما صامه عن الكفارة عن النذر كما في المبسوط وعدمه كما قيل [illegible] بعض العامة فان وجب القضاء ان تأخرت الكفارة خاصة ولو قدم ليلا لم يجب عليه
[illegible] صوم يوم قدومه خاصة او صومه دائما الا اذا نوى بعد القدوم ما مر لو اصبح بنية الافطار ولم يفطر فقد دل الصوم في اليوم قبل الزوال ان ينعقد النذر في
الاختيار على حل صوم النفل لكن [illegible] قبل الزوال كما في المبسوط والخلاف كما تقدم ولو نذر الصوم في بلد معين
قيل في المبسوط اجزاه اين شاء لعدم الثمرة بينها لامكنه باختصاص بعضها بمزيد [illegible] ويحتمل الخوان احدهما اللزوم لعينه لانه لو صام [illegible]
لم يات بالمنذور على وجهه والاخر اللزوم فيما له مزية كان يكون صوم يوم يمكنه بمكة صوم السنة وكذلك ايام الاعتكاف بالمدينة الى غير ذلك من المزايا وقد حكى الاجماع
على اللزوم هنا وقضى الخلاف على غيره ولو نذر ان يصوم زمانا وجب صوم خمسة اشهر ولو نذر حينا وجب ستة اشهر لقول امير المؤمنين في خبر السكوني في رجل
نذر ان يصوم زمانا الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وخبر ابي الربيع الشامي انه سئل الصادق عن رجل قال لله
علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال الصادق قد اتي ابي في مثل ذلك فقال الحين ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر
ونحوه في تفسير العياشي عن الحلبي عنه وعليها الاصحاب ولو نوى غيره لزمه ما نواه من غير خلاف ولو نذر صوم الدهر فان استثنى العيدين وايام التشريق بمنى
صح والاقرب دخول رمضان لما تقدم من جواز نذر الواجب وان نوى دخول العيدين وايام التشريق بمنى بطل النذر راسا بناء على كون المجموع عبادة واحدة
والا [illegible] فيما عداها ولو اطلق فالاقرب صحته في غير العيدين وايام التشريق للعلم باستثنائها [illegible] صوم الدهر مع الاطلاق فيهما ويحتمل البطلان لكونه
بمنزلة التصريح بدخولها في النذر المستلزم لبطلانه على ما اختاره وربما يؤيد الاول نحو خبر عبد الكريم بن عمرو قال للصادق اني جعلت على نفسي ان اصوم حتى يقوم
القائم فقال لا تصم في السفر ولا في العيدين ولا ايام التشريق ولا اليوم الذي تشك فيه [illegible] وصوم الدهر سفرا وحضرا [illegible]
على نحو الوفاء بالنذر وصحيح علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته
لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك فلم يدخل رمضان في السفر [illegible] وقضيته القضاء
اما داخل في المنذور ولا [illegible] كالمستثنى من هذا الحكم بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ونحوه وعلى القول بخروج الواجب نحو رمضان وقضاؤه عن المنذور
وهل له ان يعجل قضاء ما فاته من رمضان بسفر او حيض او مرض او لا لعذر او يجب عليه التاخير الى ان يتضيق ورمضان الثاني اشكال اقربه جواز التعجيل لانه مستثنى
ولا اشكال في الوجوب من غير ترجيح فان التاخير لا يبطل المنذور لانه لا يجوز ترك المنذور الا لعذر ولا يتحقق العذر ما لم يتضيق وقت القضاء وعلى الجواز
فلو عين يوما للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال او بعده اشكال من كونه قضاء رمضان ومن لزوم [illegible] الخلف عن النذر لا لعذر فان سوغناه ففي ايجاب الكفارة مختلف لنذر [illegible]

نفسنا من انه افطر يوما من القضا قبل الزوال لا كفارة فيه ومن كون المراد من النذر لا تعبر عن راد العشر صوم القضا ولم يفعله فانما افطر في يوم النذر وذلك لانه
بافطاره خرج عن كونه قضا ولانا لو لم نوجب عليه كفارة لزم سقوط النذر راسا لو تجوز لان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب سقوطها في اليوم
الثاني وهكذا الى اخر الشهر وكذا لو عين يوما للقضا وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين للنذر والقضا بناء على التداخل او النذر واحدهما بناء على الاستثنا
وعلى الثاني في انها هل هي كفارة القضا لكونه صوما مخصوصا وقد التزمه او النذر لانه فوت يوم النذر لا يعتبر اشكال وعليه ابهم يحتمل قويا وجوب الكفارتين
لانه اخل بالقضا والنذر وكلاهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه من النذر ولو نذر يوم قدوم زيد فظهر بهلال انه قدم في الفجر لا امر بكماله المنسوب بهما
الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال لانتفاء العبادات كثير اطلى الظنون كما انه اذا نذر شيئا واطلق فيجب عليه اذا ظن انه في وقته ويحتمل الصحة لا نتساب الانعقاد
على السبب لانه ربما يخالف العلامة عن حد لو لهما او لو نذر عتق عبده يوم قدومه فباعه ثم قدم يوم فذلك فانتقض ثم قدم يوم البيع بعد ظهر بطلان العقد
النذر بخصوصه فيه نظر لكون المبيع مستحقا للغير وذلك لانه تعلق النذر على جميع ذلك اليوم لاحد يوم القدوم عليه ففي او لو قبل القدوم كان فلا ينعقد
منفرد ويتعلق به وكشف العبد بالحرية والقدوم انما هو كاشف عن ذلك لا موقوف عليه ولو نذر اتمام صوم التطوع لزم سوا اطلق كان او عين تطوعا
اتممه او خصه ببعض صنفه للعامة وغيرها والعكس بنا على انه نذر صوم ببعض يوم لضعف ظاهر ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان لانه لا يتحقق في عرف الشرع صوما
ولانه لو صح لم يجب البعض دون الباقي فيجوز الافطار فيلزم وجوب قصر عن اليوم واحتمل لزوم يوم كامل لاستلزام وجوب صوم البعض صوم الكل
يستلزم نذر وكما ان نذر الاعتكاف يوم يوجب اعتكاف ثلثة ايام اما لو قال لبعض يوم لا انه يريد بطل انفاق الا ان يريد بمجرد الامساك وترجح او قضا
المنذ ولو نذر صوم الاثنين مثلا دائما لم يجب قضا الاثانين الواقعة في شهر رمضان لانها اما مستثناة او محسوبة من رمضان والنذر جميعا الا الخامس
الاستثنا على راي الشيخ القابل بقضا العبد لاحتمال كونه عيدا والاصل تعلق النذر وحكمه بعدم مخالف الا اذا علم الواقع وما يكون من رمضان ويحتمل العدم
لاصل البراءة والكون صوم رمضان والثاني بين صوم من رمضان والقضا عنه واما على تحقيقنا المضمر من عمد وجوب قضا يوم العيد فلا استثنا او وجب اخره
قضا ثامن رمضان ابضا ولا يجب قضا يوم العيد على راي لما تقدم مع الخلاف وفي الحيض والمرض اشكال تقدم منشاه وان لم يستشكل هنا ولو نذر
ان يصوم شهرا قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوال لانه نذر صوم شهر من صفته ان قبل نفسه رمضان فان نفسه بعد قبله وبناؤه على ان يكون القبل
الاول الظرف مستقر او صلة لما او صفة لها وقوله بعد قبله وحده اي ما يكون بعد قبله وخبر رمضان ولو قيل ما بعد بعد الجملة صفة لشهر وقبل شعبان بنا على
ان صلة ما او صفتها جملة بعد قبله رمضان على ان يكون رمضان فاعل الظرف اعني بعد قبله او مبتدا خبره قوله بعد قبله والقبل الاول لغو متعلق
بالصوم نحو استقراره وما بعد قبله رمضان نفس رمضان لان كل شهر هو بعد قبله وقد نذر صوم شهر قبله وقيل رجب بنا على ان الاف دخبر من الاضافة
فلا بد من الحمل عليها ما امكن وكل من البعدية والقبلية بواسطة وبغيرها والمتبادر مما بغيرها وخصوصا في مثل هذا المواضع ثم ما بواسطة واحدة اولى مما اكثر
وهكذا وان نكاب الواسطة اولى من الحمل على الاعادة فنقول ان القبل الاول ظرف لغو للصوم وما بعد قبله رمضان خبره رمضان فانه لو حمل على نفسه كان الاعادة
واذا حمل على غيره لم يكن بد من حمل البعدية والقبلية على ما بواسطة فاما ان يكون شوال لا لان قبله بواسطة شعبان وبعد رمضان والثاني اولى من الاول
اذ لو حمل عليه كان الشهر الذي قبله رمضان وهو اعادة فتعين الثاني وقيل رجب ان قال بعد ما قبل بعده رمضان فعلى الاول من الاقوال الثلثة شعبان لان
بعد نفسه بعد رمضان وعلى الثاني شوال لانه بعد شهر قبل بعده فكانه قال بعد رمضان وعلى الثالث ذوالقعدة فانه بعد شوال الذي بعد بلا واسطة ذوالقعدة
وقبله في القعدة بواسطة رمضان وان قال ما قبل ما قبل بعده رمضان فشوال على الاول لانه نفس ما قبل بعده رمضان وقبله شعبان وقيل لان للقبل واسطة
رمضان وان قال بعد ما بعد قبله رمضان فشعبان على الاول وشوال على الثاني وذوالقعدة على الثالث وان قال قبل ما بعد بعده رمضان فشعبان على الاول
وجمادى الاخرة على الثاني وان بعد ما قبل قبله رمضان فذو الحجة على الاول وشوال على الثاني وان قال بعد ما قبل بعده رمضان فجمادى الاخرة على الاول وشعبان
على الثاني ولا احتمال في هذا لان تعلقات الثلاثة بمحل

المطلب الرابع الحج لو نذر ايقاع

حج الاسلام في عام ما خر عن عام الاستطاعة
على الحج فان اخل لزمه مع الاثم الكفارة ولو نذر
الوصف كما يتضمنه الاخبار والاقوال الاعلى
افضل وعلى ما تقدم من لزوم صفة العبادة
بلزم المشي من بلد اي بلد الناذر كما في المبسوط
كما قيل ويحتمل لزومه من احدهما ان الحج هو القصد
قصد بابتدا السفر اليه ولانه السابق الى الفهم
بما ورد من الفهم فالمعروف الكوفة مع النذر
ومن ثم انه من بلد الناذر لانه المتبادر
ويمكن القول بانه من اي بلد يقصد منه السفر
ما شئنا وفي الكتب بانه قبل من الميقات الان الحج
اشكال

مطلقا ولو نذر به في عام استطاعته
نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل
جوار نذر المباح المتساوي الطرفين
كما علم بترجيح على خلافه بها او صوب
والشرايع والتحرير بدا الاستيفاء من بلد
وقد اريد هنا القصد الى البيت بنيته
في العرف من قولهم حج ماشيا وقد نيتنا
فلان الا الالتزام وقع بنية فهو كمال الاستيفا
من اقرب المواقيت الى الميقات الاصل البراءة
الحج لتطابق العرف واللغة فيهما بان حج
في عرف الشرع اسم للافعال المخصوصة التي مبدؤها الاحرام مع اصل البراءة ويدفعه اصل عدم النقل وان سلم فانما سلم العقد فيه فلا اشكال

او شوال او ذو القعدة

لو قيد المدعما اي البلد او الميقات لزم وكذا ان قيد بغيرهما ولو نذر الحج راكبا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والا فلا لانه مرجوح الا ان يعرضه الرجحان
بانعقاده وصفا لعبادة مطلقا بناء على انه اذا اخل به لم يات بالمنذور على وجهه واذا لم ينعقد الوصف فيهما انعقد اصل الحج اجماعا كما قيل اذ لا مانع من انعقاده ويحتمل
العدم ضعيفا بناء على ان المنذور غير واقع والواقع غير المنذور ولو نذر الحج ماشيا فعجز فان كان النذر معينا بسنة ركب ويستحب ان يسوق بدنة جبرا لما كمل وفي صحيح الحلبي
عن الصادق ع في رجل نذر ان يمشي الى بيت الله وعجز ان يمشي قال فليركب وليسق بدنة فان ذلك يجزي عنه اذا عرف الله منه الجهد ولا يجب للاصل وخبر عنبسة بن مصعب
قال نذرت في ابني ان عافاه الله ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فسألت ابا عبد الله ع فقال اني احب ان كنت
موسرا ان تذبح بقرة فقلت معي نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلي دين فقال اني احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشيء واجب افعله فقال لا من جعل لله
شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء وقيل في حج النهاية والمبسوط والتهذيب يجب السوق للاجماع والاخبار والاحتياط مع نصهم في النذور وحمل على الفضل للاصل ولكن قوله في
لا يجوز له ان يركب [illegible] عليه عادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه ثم قال في النذور وروي ان ركب مع العجز لم يلزمه شيء فالظاهر انه انما وجب الدم اذا ركب قادرا على
المشي ثم عجز عن الاعادة ماشيا ولم يوجبه اذا عجز اولا وصحيح الحلبي وخبر عنبسة على الثاني الا ان يجمع الاول من طريق الاولى ولا يسقط الاصل الا مع العجز عنه مطلقا
للاصل ووجوب الاتيان بما وجب بالاستطاعة خلافا لابن ادريس فاسقطه تمسكا بانه ما تعلق النذر المنذور وقد عجز عن المنذور مع امكان حمل الاخبار الامرة بالركوب على تجدد
العجز بعد الاحرام وهو خيرة الكتاب في الحج ولو كان النذر مطلقا فعجز عن المشي توقع المكنة الى ان يعلم عادة استمرار العجز ولو ركب حينئذ فان كان متمكنا كفر كفارة النذر
ولا قضاء عليه لانه اتى بالحج المنذور وانما اخل بالمشي ولا قضاء له بعينه وقيل بالقضاء لانه لم يات بالمنذور على وجهه لانه لم يات بالمشي الذي نذره فلا بد من قضائه
ولا كفارة لا يقضي الا مع الحج ولو كان مطلقا وجب ان يستأنف ماشيا لانه لم يات بالمنذور ولو وقت فات ولا كفارة لعدم الاخلال بالمنذور ولو ركب بعضا [illegible]
قال الشيخ في الخلاف والمحقق وابن ادريس في [illegible] الاخلال وتوقف التدارك على الاستئناف مع المشي في تمام الطريق وقيل في المقنعة والنهاية والمبسوط والاصباح والجامع
وعن ظاهر ابن عقيل المشي في تمام الحج الثاني بل يقضي اي يعيد قضاء او اداء وله ان يركب ما مشى ويمشي ما ركب لانه نذر الحج والمشي في طريقه ولم يشترط كون مشيه
تمام الطريق في حجة واحدة واذا فعل ذلك صدق انه مشى تمام طريق الحج ولو كذا [illegible] وضعفه ظاهر فانه انما نذر ان يحج ماشيا ولم يفعله في شيء من الحجين [illegible]
نذر المشي في السفينة قام كما في الخبر السكوني ان عليا ع سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمر بالمعبر قال فليقم في المعبر قائما حتى يجوزه استحبابا كما في الشرايع لانه لم يشتمل على
للراكب مع ضعف الخبر وقال الشيخ وجماعة بالوجوب للخبر ولتضمن المشي القيام مع الحركة فاذا عجز عن الحركة لم يسقط القيام وكما لا يقصد الحركة لا يقصد
[illegible] ويسقط المشي بعد طواف النساء في المشهور لانه اخر الافعال وقيل بل بعد رمي الجمار لقول الصادق ع في صحيح جميل في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار
البيت راكبا وليس عليه شيء فان المفهوم من الجمار جميعها وانما يحصل رمي الجميع بعد التحلل وكذا ان [illegible] كان الظاهر جميع ما يصح فيها وانما يتحقق في [illegible]
التشريق ولكن في خبر جميل عنه ع اذا حججت ماشيا ورميت الجمرة فقد انقطع المشي وفي خبر علي بن ابي حمزة عنه ع [illegible] اذا رمى جمرة العقبة وحلق
رأسه فقد انقطع مشيه فليزر راكبا ولو نذر الحج قبل التلبس وبعدها وفسد بعده مع تعينه ففي لزوم الوفاء به في المستقبل اشكال من ان الحج هو القصد الى البيت
المخصوص وذاك [illegible] الافعال لم يلزم فوات القصد ومن احتمال [illegible] الكفارة ان اخل به فان نحب بالنذر [illegible]
وان اوجبنا اي الوفاء بالنذر ففي جواز الركوب [illegible] المشي اشكال من [illegible] ماشيا [illegible]
بل يلزم قضاء الحج المنذور مع الافساد او الفوات بالتفريط ولو نذر الحج في عامه مثلا فتمكن بمرض يمكنه معه الحج بمشقة ففي القضاء اشكال من ان الاصل مع استقرار
الوجوب في الذمة للعدد ومن ان هذا المرض انما افاد الرخصة في الترك ولم يبطل القدرة على الفعل والمنذور انما قدر على فعله لزم قضاؤه والا فلا قضاء لو نذر بالصد
لانه ينفي القدرة به [illegible] ونحوه المرض المنافي للقدرة ونظيره اطلاق الكافي وجوب القضاء وهو خيرة [illegible] ولو نذر ان رزق ولدا ان يحج به او عنه
ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله لانه طاعة [illegible] عليه وهو من المال الذي يخرج من الصلب لما في حسن مسمع قال للصادق ع كانت لي جارية حبلى
فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام فسأل
عن ذلك رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففي اجزائه عنهما اشكال من صدق الحج وصحيح رفاعة سأل الصادق ع
عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا أيجزي عنه من نذره قال نعم وهو خيرة النهاية وهو من انه واجب على نفسه كحجة الاسلام فكما لا يجزي
عنها الحج عن غيره فكذا عنه مع ان الظاهر اختلاف المسببات باختلاف الاسباب ويقوى الاول انه حج عن غيره تبرعا ويحمل الخبر عليه حينئذ بان يكون له مال او لا
بين القادر على الوفاء والناذر وغيره وقد يحمل الخبر على العجز وحينئذ وان لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في ثبات ثوابه ولا اشكال في الاجزاء اذا نوى
الناذر العموم في الحج عن نفسه وعن غيره ويحمل الخبر عليه بعيد واذا نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة على الركوب قيل في الشرايع وغيره بحث مبني على انه او على انعقاد
صفة العبادة وان لم يترجح فيجب به الكفارة ان تعين السنة لا القضاء لانه اتى بالحج المنذور وانما اخل بالركوب فيه ما تقدم من الاحتمال لما لو نذر ماشيا
فحج راكبا واما ان طاف ماشيا فعليه الاعادة كما في المشي ولو نذر المشي او الركوب الى بيت الله ولم يقصد حقيقتهما بل لابتنائه لم يجب احدهما بل القصد بانهما كانا ولو نذر
القصد الى البلد الحرام او الحرم او بقعة منه كالصفا او المروة وتحج او قلنا ما لا انعقاد مطلقا لزم حج او عمرة لتوقفه على احدهما شرعا كما انه اذا نذر الصلوة
لزمه الوضوء ولو نذر القصد الى عرفة او الميقات لم يجب احدهما لخروجهما عن الحرم الا ان يقصد بقصدهما الحج والاعتمار وفي انعقاد النذر ان لم يترجح قصدهما
بحج اشكال لا اشكال في انعقاده للمباح المتساوي الطرفين ولو افسد الحج المنذور ماشيا في سنة معينة لزمه الكفارة للنكث مع ما يلزم للافساد والقضاء
ماشيا ويسقط عنه المشي في بقيته ما افسده بناء على ان الاتمام عقوبة والفرض هو الثاني لا المفسد الذي بتبعه والا فلا كفارة ولا مشي في الثاني ولو نذر
غير المستطيع الحج في عامه ثم استطاع بدأ بالنذر لتقدم سببه وكذا الاستيجار ولو نذر المستطيع الصرورة الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا على المحتمل

من تعلق النذر بالواجب لو نوى غيرها فانه تعمّد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد معها لم ينعقد لانتفاء المشروعية ولو اطلق ففي الانعقاد اشكال من تعلق
النذر بغير المشروع وهو من مكان الحمل على تعدد بتعدد الاستطاعة مع اصالة صحة النذر وان اطلق حج النذر وقام الاستطاعة فان استمرت الاستطاعة دخل على الحجة
في حجة الاسلام ولو اخل بحج الاسلام والنذر في عام وجب عليه حجتان ان انعقد النذر من غير تقييد بان نذر قبل الاستطاعة [illegible] خلف النذر وكل موضع
لا ينعقد فيه النذر ولا يجب غير قضاء حجة الاسلام وكفارة خلف النذر **المطلب الخامس** الهدي اذا نذر هدياً مطلقاً انصرف الاطلاق الى الكعبة للعرف وقول الصادق
في صحيح الحلبي انما الهدي ما جعل لله هدياً للكعبة ولكن في خبر محمد عن الباقر في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحرها قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
ولو نوى منى لزم لانها ايضاً مما يهدى لها الهدي ولو نذر الى غيرها لم ينعقد كما في المبسوط على اشكال من ان الهدي المشروع ما كان اليهما وانه لا يجب الى غيرهما
من الاماكن ومن عموم الامر بالوفاء وقد يجاب بنفس الهدي وان لم يتوجه المكان على انه ربما كان له وجه وخبر محمد عن الباقر في رجل كان عليه بدنة ينحرها بالكوفة
فقال اذا سمى مكاناً فلينحر فيه فانه يجزى عنه وهو الاقوى وخيرة المختلف مع ادعاء الاجماع عليه ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب تفريق اللحم بها كما قال الشيخ
وجماعة قضية العرف والاخبار اذ لا تعبد بمجرد النحر في الحرم اذ لا اذى [illegible] وكذا منى [illegible] قول الباقر انما النحر بمنى يقسمونها بين المساكين
فان الظاهر ضمير القسمة فيما بينهم وقيل انما يتعين النحر فيهما للاصل ومنع اقتضاء العرف [illegible] اي مكة ومنى فلا يتعين النحر والتفريق فيهما لعدم
انعقاد النذر على اشكال تقدم وينصرف اطلاق الهدي الى مكة ومنى او مطلقا الى النعم للعرف والاخبار كقول الصادق في صحيح الحلبي في رجل يقول انا اهدي
هذا الطعام لا يهدي وقوله في خبر ابي بصير ان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما الهدي البدن وللاجماع كما في الخلاف ولا فرق بين ان يقول
على ان اهدي او اهدي هدياً او اهدي الهدي خلافاً للشافعي في الاخير دون غيره ويجزي اقل ما يسمى هدياً منها اي النعم كالشاة بالشروط المعتبرة في الهدي
وقيل في المبسوط يجزي من غيرها ولو بيضة او تمرة قال لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعاً [illegible] بيضة وغيرها وقوله تعالى [illegible] منكم هدياً بالغ الكعبة
وقد يحكم فيه بعصفور او جرادة وسمى النبي البيضة هدياً في قوله في التكبير الى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة والاول اقوى عندنا
وللثاني قوي لان الاصل براءة الذمة وهو مقرب المختلف للاصل البراءة ويمنع تخصيص اطلاق الهدي بالنعم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله تعالى غير النعم قيل
في السرائر والجامع والاصباح وغيرها بطل وهو [illegible] الحسن [illegible] على المختلف ولان الهدي انما يكون من النعم فتعلق النذر بغير المشروع وقيل في المبسوط
يباع ويصرف في مصالح البيت وهو خيرة المختلف لانه قربة وطاعة ولا يفهم انصراف الاطلاق الى النعم لانه بعد التسليم لا شبهة في جواز التجوز به عن غيره
[illegible] وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة فقال له مر منادياً يقوم
على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به [illegible] فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولاً فاولاً حتى ينفد ثمن الجارية وخبر ابي الحر عن الصادق قال جاء رجل الى
ابي جعفر فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج
من الحاج وفي خبر [illegible] عن جعفر انه سأل [illegible] عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذراً ولا يملكه
فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيباً فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء وهو نص في غير الجارية من سائر
الاشياء سوى الدابة وفي قرب الاسناد لعلي بن جعفر انه سأل اخاه [illegible] عن رجل جعل ثمن جاريته هدياً للكعبة فقال مر منادياً يقوم على الحجر فينادي
الا من قصرت نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولاً فاولاً حتى ينفد ثمن الجارية وهو صريح في اهداء الثمن فيعم نحو الدراهم والدنانير
[illegible] خبر ياسين ان قوماً اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل الباقر فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت
فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت وفي السرائر انه روي انه لو نذر ان يهدي الى البيت او مشهد
من المشاهد عبداً وجارية او دابة بيع ذلك وصرف في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي مؤنة الحاج او الزائرين الذين خرجوا الى السفر وبنا ولهم اسم
الحاج والزائرين لا يجوز لاحد ان يعطي شيئاً من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر مع انه قال فان قال متى كان [illegible] فلله علي ان اهدي هذا الطعام الى
بيته لم يلزم ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها [illegible] على غيرها ومثله المحقق
في الشرائع ونحو السرائر والاصباح والجامع بزيادة الصنف [illegible] مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروا رواية
ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء طيب للكعبة وعلى ان من جعل غير الانسي او الثمانية الازواج فلم يلزمه شيء فخرج الدابة من الثلاثة كما
فيما مر من الخبر ونص المبسوط ان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله الى الحرم وتفرقته في
مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذرها كالثياب لستر الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذر وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي
ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم ثم الانفع لكل شيء والظاهر في المصالح
[illegible] الى المساكين [illegible] للاخبار ولان الهدي من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما ينقل لامكان صرف نفسه والامر كذلك لكنه ان كان
صرف الثمن اصلح للمساكين كان [illegible] عليه بنزل الاطلاق في الاعتبار والاخبار وهو خيرة التحرير والمختلف وما مر من الفتاوى محمول على ما اذا اراد الناذر
الهدي بالمعنى المعروف وكذا صحيح الحلبي ان الصادق سئل عن الرجل يقول للجزور بعد ما يجزره هو هدي لبيت الله فقال انما تهدى البدن وهن احياء وليس تهدى حين صارت
لحماً على انه ليس فيه النذر فيجوز ان يكون [illegible] او اهداء [illegible] الا بالعرف واللغة ويدل
عليه قول الصادق في خبر حفص [illegible] من نذر بدنة فعليه ناقة يقلدها ويشعرها ويقف بها بعرفة [illegible] التهذيب في الكافي
بدنة [illegible] البدنة والبقرة تجزى عن سبعة وقوله تعالى [illegible] وجبت جنوبها ولو اختلف فيها [illegible]

من [illegible]

من خصها بالابل وعمها للذكر والانثى ومنهم من عمها مع ذلك للبقر ذكرا او انثى ومنهم من عمها للشاة وكل من وجب عليه بدنة في نذر ولم يجد لزمه بقرة
فان لم يجد فسبع شياه لان الشرع اقامهما مقامها عند العجز ولو لم يجد الا اقل من سبع شياه فهل يجب عليه وجهان اقربهما الوجوب واذا نذر التقرب بذبح
بمكة مثلا او ما بعينه ليتقرب من التضحية ونحوها لزم ولزم التفريق فيها على المساكين اذ لا قربة بمجرد الذبح ولو لم ينو لفظ التقرب ولا التضحية ولا نحوها
فاشكال من انه لا قربة في مجرد الذبح فيكون مباحا مع الخلاف في انعقاد نذر المباح وعلى عدم انعقاده يحتمل ان يكون تعليق النذر به قرينة على قصد التقرب
ذكر في التذكرة لفظ التضحية وقال لم يجز الا ما يجزي في التضحية وهو الثني السليم مما يعتبر السلامة منه ولو نذر اهداء ظبي الى مكة لزم التبليغ الى الحرم على اشكال
من شمول الاهداء على التبليغ اليه فلا يسقط بسقوط التبليغ الى مكة والذبح والتصدق بها لمنع الشرع من جميع ذلك لوجوب الارسال اذا بلغ الحرم ومن انه لا قربة في
التبليغ وانه انما نذره في ضمن الاهداء فلما امتنع شرعا سقط راسا وظاهر العبارة التبليغ الى مكة ووجه احتمال انه لا يجب المبادرة بالارسال اذا دخل الحرم
انه يتصدق به حيا ووجه احتمال انه لا يخرج عن ملكه وان وجب الارسال على المتصدق عليه ايضا ويظهر الفائدة فيما اذا اخرج الظبي من الحرم بعد الارسال فانه باق على
ملكه او ملك المتصدق عليه فله اخذه بعد ان كان المالك هو الذي امسكه حتى اخرجه فانه يأثم بذلك لا ينافي بقاء ملكه ولم يجز الذبح قطعا ولو نذره اي الاهداء في بعير
مما يشترط السلامة منه في الهدي انعقد ووجب عليه الذبح فيها لانه من جنس الهدي وان لم يتحقق فيه شرطه فكونه معيبا حال النذر يشير انه انما اراد بما نذره من
الاهداء التقرب به كما يتقرب بالهدي الصحيح لا انه اذا اطلق انصرف الى الصحيح والعادة وحكم بالعكس وكذا اذا طرأ العيب بعد النذر لتعلق وجوب نحره والتقرب به قبله
فلا يدفعه العيب الطارئ وفي التحرير يحمله كالظبي في وجوب التبليغ والتصدق به حيا لا الذبح بناء على خروجه عن الهدي المعروف لا اهدائه انما يكون بمعنى التقرب به
ويكفي فيه التصدق به حيا ولو نذر نقل عقار الى مكة بطل النذر لتعذر المنذور عليه فلم يلزمه بيعه لانه غير منذور الا ان يقصد فيتصدق بثمنه ولو علقا
قوله لتعذر بل الاطلاق عليه ولو نذر ان يستر الكعبة او يطيبها وجب لانهما من المستحبات ... على تعذر بل الهدي على التطيب في السنة بالحرير وكذا في مسجد النبي
والاقصى وغيرهما من المساجد المشاهد فينعقد نذر التطيب كما في التحرير لرجحانه شرعا واما الستر فلا اعرف لرجحانه الا ستر حجرة النبي وقبور الائمة كما
يفعل في هذه الاعصار لما فيه من التعظيم والاحترام ... وجه بعيد لعما التطيب ... خصصا بالمسجد والاقصى واذا نذر اضحية معينة زال الملك عنها وكان
امانة في يده للمساكين بالاجماع كما في الخلاف وظاهر الغنية ... فلو اتلفها ضمن قيمتها وفي الشافعي اكثر الامرين من المثل والقيمة ولو عابت بنحو ما على ما
من العيب لا شي عليه اذا لم يكن عن تفريط للاصل ولو ضلت او عطبت كذلك اي عن غير تفريط لم يضمن ويضمن القيمة مع التفريط في العين حتى ضلت او عطبت
الارش مع التفريط فيها حتى عابت فلو ذبحها يوم النحر او بعده ... يجزي عنها التضحية غيره ونوى عن صاحبها اجزأته وان لم يأمره لانه انما نذر كونها اضحية وقد
حصل فانه اعم من التضحية بنفسه او غيره ... ان ينوي ذلك النذر وللاجماع كما في الخلاف ... يجزي به ما لو ذبحها لم ينو عن صاحبها بل ... لم يجز
عنه فان المضحي يضمن لها القيمة حينئذ فعليه ان يفرق القيمة على المساكين ولا يسقط استحباب الاكل عن النذر لدخوله في مفهوم الاضحية والتضحية وللشافعي
وجهان

المطلب السادس في الصدقة والعتق

اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه اقل ما يسمى صدقة ... منها يعلم العلم او الكلمة الطيبة ونحوهما وان
اطلقت عليهما تجوزا ولو قيده بمعين لزم ولو قال بمال كثير لزمه ثمانون درهما وفاقا للشيخ وسلار والقاضي وابني سعيد لخبر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله
فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشي كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في
كتاب الله اذ يقول الله لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون وما رواه العياشي في تفسيره عن يوسف بن السخت انه اشتكى المتوكل
فنذر ان شفاه الله ان يتصدق بمال كثير فكتب الى الهادي تسأله فكتب يتصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون وثمانون درهما من حله مال كثير وفي الفقيه والمقنع انه ثمانون واطلق ويوافقه في الاطلاق اخبار كما في
الاخبار مرسل ابن ابي عمير عن الصادق انه قال في رجل نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة وكانت ثمانين موطنا وفي الكافي والتهذيب مرسل علي بن ابرهيم ان المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل الى الهادي فسأله
عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي تفسير علي بن ابرهيم عن محمد بن عمر ان المتوكل نذر ان يتصدق بدنانير كثيرة فارسل اليه فقال الكثير ثمانون فقلنا
انه ثمانين دينارا وفي السرائر انه ثمانون درهما ان كان المتعامل به او ثمانون دينارا ان كان يتعامل به ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه وهو
قوي وان تعومل بهما لم يلزمه الا الدراهم للاصل وان العرف في الدراهم المتعامل بها وفاقا للمختلف وعلى الاول الذي هو الاقتصار على الدراهم مطلقا فالاولى
لفظ الدراهم التي كان يتعامل بها وقت السؤال وفي المختلف ان الكثرة ان اضيف الى المطلق او الدراهم حمل على ثمانين درهما وان اضيف الى نوع اخر
حمل على ثمانين منه فلو نذر ثوبا كثيرا وجب ثمانون ثوبا ويدل عليه ما في المناقب ان المتوكل نذر ان يتصدق بمال كثير ان عوفي فاستفتى الجواد فقال ان كنت
نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما فقال الاية وهذه القصة كانت وقت المتوكل والجواب لعلي بن محمد الهادي
فان الجواد لم يلحق ايام المتوكل ويجوز ان يكون له مع غيره من الخلفاء انتهى وانكر من الاصحاب علي بن عيسى الاربلي في كشف الغمة ان يكون ذلك النجوا بالاهدا
قال لان كل شي له كثرة بحسبه فمواطن القتال اذا كانت ثمانين بل خمسين بل عشرين كانت كثيرة فكثير من الملوك العظماء لا يتفق لهم ذلك عشر مرات الا
انا لو قلنا ان الملك له عشرون الف فرس كانت تستكثر ولو قيل له خمسمائة الف درهم لم يستعظم لذلك وعلى هذا وامثاله لو قال بمال خطير او جليل او جزيل
او عظيم فله التفسير باقل ما يتمول لانتفاء النقد فيه مع كونه جليلا في الشرع ولذا يكفر مستحليه ويقطع بسرقته وبما اوجبه في نفس محترمة او اثم
او سنة مؤكدة ولو عين موضع الصدقة لزم اشتملت الصدقة فيه على مزية او لا قلنا بلزوم المباح او صفة العبادة وان لم يترجح ولا فانه في قوة تعيين المكان
للتصدق عليهم فلا يجوز العدول الى غير المالك اهله ومن حضر من غير اهله فعموم التصدق فيه له من غيره لما على التخصيص بالاولين حمل بشرط الفقر ومثانا ان

في النذر بمال كثير

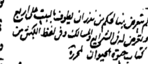
فتدبّر

صرفها في غيره ولو على اهله انما الصدقة مثلها فيجبنها في تنا اولا اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلتعلق حق اهل المكان به فهم بالاتلاف ثم ان كان
المال معينا لغى والاتلاف ولا يجزيه لو صرفه في غيره على اهل بلد النذر على اشكال من الاخلال بما كان المنذور ومن حصول الغرض الذي كان هو السبب في تعيين المكان
ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم الا ان يتضرر به او ببعضه دينا او دنيا ولا ينفيه النهي عن التبذير والبسط كل البسط لاندفاعه بالتصدق شيئا فشيئا كما
تسمع الان وبالاحتياط في اعتبار مجازة ونحوها بحيث لا يتضرر بالتصدق بما يملكه فان خاف الضرر بالتصدق به دفعة قوّم الجميع ثم يتصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق
بقدر القيمة وله ان يتعيش بالمال وان يكتسب به والكسب والاصل بعد التصدق شيئا فشيئا وقد تضمن جميع ذلك خبر محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله
جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر فسلم ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع
املاكي وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بائع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال ابو عبد الله انطلق
وقوّم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع
اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه فكل انت
وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء تصدق به مما يجب عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان رأس السنة فانطلق الى
الرجل الذي وصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي
لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله وهل يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به معجلا ثم يقوم للتضرر به ويفعل فيه ما في الخبر اشكال من اطلاق
الخبر والفتوى ومن المخالفة للاصل في ضيعة النذر فيقتصر على الضرورة وهو اقوى ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير او سبيل الله او ان يتصدق به
على فقراء المؤمنين او صرفه في حج او زيارة او مصالح المسلمين كبناء قنطرة او عمارة مسجد او غير ذلك وللشيخ قول باختصاص سبيل الخير بالفقراء والمساكين وابن
السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وسبيل الثواب بالفقراء والمساكين وسبيل الله بالغزاة والحج والعمرة ولو نذر الصدقة على قوم بعينهم لزم وان كانوا
اغنياء اذ لم يثبت الاختصاص عليهم القربة فان الصدقة ما يعطى لوجه الله وهو يتحقق في الغني وفي الخبر ان كل معروف صدقة وفي التحرير لم يجز العدول عنهم اذا كانوا
من اهل الاستحقاق ويحتمل ان يريد الفقر ولو بكونه ابن السبيل او غارما او يكون الوصف منه اخصا للصدقة بالعرف بهم واطلاق جماعة من اهل اللغة انها انما
يتصدق بها على المساكين وان يريد تحقق القربة فيوافق الكتاب فان لم يقبلوه فالاقرب بطلان النذر لتعذر الوفاء به وعدم الخروج عن ملكه اذا تعين
الا مع القبول به ويحتمل الايقاف الى ان يقبلوا والحكم بالخروج عن ملكه بالنذر اذا تعين والوجه عدم البطلان ان لم يعين وقتا الا اذا ماتوا ولم يقبلوا
البطلان اذا عين الوقت فمضى ولم يقبلوا ولو نذر كون الواجب الى قوم باعيانهم من المستحقين لها لزم ما لم يتأت القبول الواجب فهل له العدول الى الافضل
في التعرف وهو البسط او المستحق الافضل كالافقر والاعدل والقريب الاقرب للمنع لعموم الامر بالوفاء ويحتمل الجواز لعموم ما دل على ان من حلف على شيء فكان
خلافه اولى جاز العدول الى الخلاف ونحو خبر زرارة قال للصادق عليه السلام اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه وخبر عبد الله بن
جندب سمع من ذكر انه سأله عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك ولو
نذر الصدقة بشيء معين لم يجز غيره وان ساواه او زاد عليه قيمة او نفعا للفقراء ولا يجزي القيمة لو نذر جنسا للعموم وخصوص صحيح علي بن مهزيار
قال لابي الحسن رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله حاجته ان يتصدق بدراهم فقضى الله حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك او يعيد فقال يعيد
ولو نذر عتق مسلم لزم عتق مسلم ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد لتعليقه النذر بما ينافي القربة وهو الاكثر وفي المعين قولان مبنيان على الخلاف في جواز عتق
الكافر وفي الصحيح عن علي بن راشد انه قال للجواد عليه السلام ان امرأة من اهلنا اعتل صبي لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة
فايما افضل تعتقها او ان تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها واذا نذر عتق رقبة اجزأ الصغير والكبير والمعيب والذكر والانثى كما نص عليه خبر عمار
عن الصادق عليه السلام في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل اعرج قال اذا كان مما يباع اجزأ عنه الا ان يكون سمى فعليه ما اشترط وسمى ولو نذر ان لا يبيع مملوكه
لزم فان اضطر الى بيعه جاز على رأي وفاقا للمبسوط والنكت لانتفاء الاصحاب والنصوص على جواز المخالفة او وجوبها اذا كان الصلاح فيها دينا او دنيا ولم
يجز الشيخ والقاضي لتمام خبر الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا
ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والجواب مع الضعف الحمل على ضعف الحاجة وعدم بلوغها الضرورة ولو نذر الصدقة في بلد معين
فيتصدق بها ببلدة النصدق اجزأ لما عرفنا ان كل معروف صدقة وفي التحرير لا يجزي ما لم يقبضه الغريم

الفصل الثالث في العهد

واصله الاحتفاظ بالشيء ومراعاته وحكمه حكم اليمين كما في الشرايع والنافع وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا فعلي كذا او اطلق عن الشرط بان يقول
علي عهد الله ان افعل كذا وعموم المشروط والمقيد مما يندرج في كونه كاليمين فان ظاهره في النذر الاختصاص بالمشروط كما في النهاية ويدل على العموم
منا عموم نحو اوفوا بعهد الله والاخبار مع انتفاء الاشكال في عموم لغة فان كان ما عاهد الله عليه فرضا او ندبا او ترك مكروه او ترك حرام او فعل
مباح متساوي الطرفين في الدين او الدنيا وقد عرفت معناه والراجح في احدهما فهو انتم من لوازمه مساواته لليمين وهو خيرة السرائر ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب
ويدل عليه عموم ما مر ونحو خبر علي بن جعفر سأل الكاظم عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين وصريح المقنعة والمراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه بالراجح وان كان مما عاهد عليه ضد ذلك لم ينعقد اتفاقا
كما يظهر منهم كان تعاهد على فعل حرام او مكروه او مباح مرجوح او ترك واجب او مندوب او مباح راجح ولو كان المباح الذي عاهد عليه تركه فلم يتركه فلا كفارة
عليه عندنا كما في التبيان سواء كان الرجحان في مصلحة الدين او الدنيا وقد مر انه مثل اليمين ولا ينعقد الا باللفظ على رأي وفاقا للمفيد وابن ادريس.









وغيرها للاصل وخلافا للشيخ وهو قوي والفرق بينه وبين النذر ظاهر لكون النذر محض الوعد وعموم النصوص على اشتراطه باللفظ وبشرط صيغة من

ولا ينعقد الا بنية

يصح نذره فلا يصح من الزوجة والولد والمملوك بدون الاذن ان لم يصح نذرهم لاطلاق اليمين عليه ولا بد فيه من النية فانما الاعمال بالنيات

المقصد الثالث في الكفارات والنظر في اطراف خمسة الاول في اقسامها وهي اما خصلة واحدة ككفارة وطي الحائض وبعض كفارات الاحرام او متعددة وهي اما مرتبة او مخيرة او ما حصل فيه الامران ككفارة الجمع كذا ما قاله في التنقيح ولا باس بها والحصر في الاربعة لما قصد بالبحث عنه فالمرتبة كثيرة اكثرها كفارات الاحرام والمذكور هنا ثلث كفارة الظهار بلا خلاف فيه للنصوص والكتاب والسنة وكفارة قتل الخطاء في المشهور لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقول الصادق ع في صحيح ابن سنان اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وجعلها سلار وابن زهرة مخيرة وفي التحرير انه خلاف ظاهر التنزيل والاجماع ويجب فيهما العتق اولا فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا والثلثة في الاول نص الكتاب وفي الثاني الاولان نصه والثالث معلوم من السنة

الكفارة وتلك اشياء مرتبة

وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال خلافا للحسن فلم يوجب عليه كفارة وللتقي وابني زهرة وحمزة فجعلوها على التخيير وللشيخين في ظاهر قوليهما وجماعة فجعلوها ككفارة اليمين وهي عند الشيخين وعلم الهدى والحلي على المختار اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات لنحو صحيح هشام بن سالم قال للصادق ع رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وقد حمل العصر على وقت صلوته وهو الزوال لانه اذا زالت دخل وقت الصلوتين الا ان هذه قبل هذه واما التتابع فقد نص عليه الشيخان وجماعة قاطعين به ولم اظفر بما يدل عليه بل يخالفه عموم نحو قول الصادق ع في حسنة ابن سنان كل صوم يفرق الا ايام الثلثة ايام في كفارة اليمين واوجب عليه الصدوق في المقنع كفارة الافطار في رمضان وكذا ابن حمزة مع الاستحقاق واحتمله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والمخيرة كفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع وجوب صومه في المشهور بل حكي الاجماع عليه في الانتصار والغنية ودليله الاصل ونحو قول الصادق ع في صحيح ابن سنان يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وعند الحسن انها على الترتيب ويظهر من الخلاف الميل اليه ومن المبسوط والجمل التردد للاخبار وخبر عبد المؤمن بن الهيثم الانصاري عن الباقر ع ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك فقال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين فقال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد وضعف الدلالة الا لظاهر



كفارة من افطر يوما من النذر او العهد المعين على راي وفاقا لمن ذهب الى خلفهما مطلقا وبعض من خالف فيه كما سيظهر في كفارة خلف النذر والعهد مطلقا على راي وفاقا للشيخين وعلم الهدى في الانتصار والتقي وابن حمزة والبراج للاجماع كما في الانتصار والخبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلم الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وخبر علي بن جعفر سأل الكاظم ع عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وقول احدهما ع في خبر ابي بصير من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ويجب في كل منهما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين والمفيد نص في النذر على التخيير في هذه الخصال ثم ذكر ان العهد مثله في الكفارة ونص فيه ايضا على هذه الخصال بلفظة او ثم قال في الكفارات ومن نكث عهد الله تعالى كان عليه من الكفارة ما قدمنا وهي كفارة قتل الخطاء ونص في الكفارات على الترتيب فيهما فكانه اراد المساواة في نفس الخصال وان تخالفا تخييرا وترتيبا ويؤيده انه مع نصه على الترتيب في كفارة قتل الخطاء ذكر في الكفارات ان فيه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذهب سلار الى ان كفارة خلف النذر والعهد ككفارة الظهار وهو يعطي الترتيب وهو المحكي عن الكراجكي وفي الغنية ان كفارة النذر ككفارة اليمين ونص على خصالها الاتية وبه اخبار كقول الصادق ع في حسن الحلبي ان قلت لله علي فكفارة يمين وفي خبر حفص بن غياث كفارة النذر كفارة اليمين وحملها الشيخ على العجز وكلام الاستبصار نص في العجز عن خصال الكبرى كما استدل في التهذيب به على التنزيل على العجز بقول الكاظم ع في خبر جميل بن صالح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وكذا في المختلف والخبر ظاهر في العجز عن المنذور وعبارة الكتاب يحتمله فليحمل عليه جمع ابن ادريس بينهما بانه ان كان المنذور صوما كان عليه كفارة الافطار في رمضان والا فكفارة اليمين وحكاه عن المصباح للسيد وفي الجامع فان اخل بما نذره عمدا مع تمكنه منه فان كان له وقت معين فخرج فعليه مثل كفارة افطار شهر رمضان فان لم يقدر فكفارة يمين وفي فقه القرآن للراوندي وكفارة النذر كفارة الظهار فان لم يقدر كان عليه كفارة اليمين وظاهر الباقين العجز عن التكفير ويحتمل العجز عن المنذور وقال علي بن بابويه كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وذكر كفارة يمين وفي المقنع ثم خالف لزومه لكفارة صيام شهرين متتابعين وذكر كفارة يمين فان نذر رجل ان يصوم كل سبت او احد او سائر الايام فليس له ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين ثم قال فان نذر رجل ان يصوم يوما فوقع ذلك اليوم على اهله فعليه ان يصوم يوما بدل يوم ويعتق رقبة مؤمنة ان وقع على اهله في اليوم المنذور وفي رواية الصحيح علي بن مهزيار عن الهادي ع كتب بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب ع وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك فان كنت افطرت من غير علة فتصدق بقدر كل يوم على سبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى واما قول الباقر ع في خبر عمرو بن خالد النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين فالظاهر انه كفارة ايقاع النذر لغير الله وكذا خبر عمرو بن حريث سأل الصادق ع عن رجل قال ان كلم ذا قرابته فعليه المشي الى بيت الله وكلما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد ص قال يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين فظاهر في انه كفارة ايقاع ذلك المشتمل على البراءة من دين الاسلام مع انه وقع جزاء لما ظاهره المعصية والكراهة من هجر ذي قرابته وما اجتمع فيه الامران كفارة اليمين ويجب في الحنث فيها عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز عن الثلثة صام ثلثة ايام وهو نص القرآن والسنة وعليه اجماع المسلمين ومن ذلك كفارة من جامع امته

لا تطع بعدها ابدا فالتوا فارجع من موضعه حتى عرض له مرض ابدا استدار رستغشاه وتعقا وجهه وقام الى [illegible] فتقطع وتشقق لحمه وانتثر شعره ومات بعد ثلثه ايام وحضر الفضل بن الربيع جنازته فلما حمل الى القبر انخسف اللحد به حتى غيب منه غبرة شديدة وجعل الفضل يقول التراب التراب فطرح التراب وهو يهوي [illegible]

في كفارة الجمع

المحرم باذنه ولما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن ومن بحكمه عمدا ظلما اذا عفي عنه بالدية او لا بها للاجماع والاخبار وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا فان عجز عن الجمع اتى بما امكنه وعن عكرمة وفاقا للصدوق والشيخ في كتابي الاخبار وابني حمزة وسعيد ان افطار يوم من شهر رمضان عمدا على محرم كذلك
لقول الصادق وفي الفقيه انه افتى به لوجوده في روايات ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري رضي الله عنه خلافا للاكثر ومن
كفارة الجمع في ما صوب [illegible] الرجل على المرأة المكرهة على الوطي ومنها كفارة الجماع قبل الوقوف [illegible] في الحج الثاني عقوبة ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله

في حكم من حلف بالبراءة من الله ورسوله

او احد الائمة [illegible] ينعقد كما عرفت ولا يجب بها كفارة وان حنث [illegible] للاصل والاجماع على ما في الخلاف [illegible]
وان كان صادقا لخبر يونس بن ظبيان قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا وقيل في النهاية يجب
كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وفي المقنعة والمراسم والغنية والنزهة كفارة ظهار اذا حنث ويمكن ان يكون من اطلاق ارادة العبد وادعى ابن حمزة الاجماع عليه
وفي الوسيلة عليه كفارة النذر اذ كذب وفي المقنع اذا قال الرجل ان كلم ذا قرابته فعليه المشي الى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بري من دين محمد فانه يصوم ثلاثة ايام
ويتصدق على عشرة مساكين وهو مضمون [illegible] خبر عمرو بن حريث عن الصادق في المقنعة [illegible] القائل انا بريء من الاسلام وانا مشرك ان فعلت كذا [illegible]
لا يلزمه اذا فعل كفارة ويستغفر [illegible] بعد الخطاء منه ويجب ان يندم عليه ويستغفر الله تعالى وروى في التهذيب عن العسكري انه يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله اذا حنث كتب
اليه الصفار رجل حلف بالبراءة من الله ومن رسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل وهو

في جز المرأة شعرها

الخبر [illegible] وقبلها في التحرير في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار وقيل في المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والشرايع والنافع كبيرة
مخيرة لقول الصادق [illegible] اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهو ضعيف
وفي المقنعة والنهاية والانتصار انه كفارة قتل الخطاء عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين وقد نص الشيخان على الترتيب في قتل الخطاء فيحتمل
ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون لتعيين واجبا الا الترتيب وان يكون التشبيه في اصل الخصال وقيل يأثم ولا كفارة حكاه المحقق وهو قوي للاصل
وضعف الخبر وهل يتناول الحكم البعض او الجميع اشكال من الخلاف في ان الشعر جمع فيفيد اضافته الى المعرفة العموم اولا والاقرب [illegible] في الحلق [illegible] الحالق [illegible] وانه لا فرق
بين المباشرة والامر في الجز لغير المصاب وجهان اقواهما العدم ويجب في نتف شعرها في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها [illegible] مع الادماء كما نص عليه الشيخان
وغيرهما للاجماع كما في الانتصار ولقول الصادق في خبر خالد بن سدير وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين واطلق الخدش جماعة كسلار وابن حمزة و[illegible]
في التحرير [illegible] التعميم مع قوته في الرواية [illegible] على اشتراط الدم وكذا في شق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته للاجماع كما في الانتصار ولقوله في الخبر اذا شق زوج

في شق الرجل ثوبه

على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك ولا فرق في الزوجين بين الدائمة وغيرها وفي الولد بين ولد الصلب [illegible]
الولد الذكر او انثى واستشكل في التحرير في ولد الانثى وفي الثوب بين العمامة وغيرها وفي الشق بين شق الكل والبعض ومن تزوج امرأة في عدتها مع العلم فارق

فيمن تزوج امرأة في عدتها

ان لم يرفع الى الحاكم بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على راي وفاقا لظاهر الشيخين وجماعة لخبر ابي بصير سأل الصادق عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال
عليه الجلد وعليها الرجم لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والعموم [illegible] الزوج لها الباقية على
الزوجية والمعتدة الرجعية ولا فارق بين العدة الرجعية والبائنة والاقوى الاستحباب وفاقا للمحقق وابن ادريس لضعف المستند مع الاصل وفي الانتصار على
من تزوج امرأة لها زوج وهو لا يعلم خمسة دراهم وحكى عليه الاجماع قال ابن ادريس ولم اجد احدا من اصحابنا موافقا له على هذا القول والاصل براءة الذمة
وشغلها بهذه الكفارة يحتاج الى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار ومن نام عن صلاة العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي

فيمن نام عن صلاة العشاء

وفاقا لابن ادريس والمحقق واطلق الشيخان وجماعة انه يصبح صائما وصرح السيد بالوجوب في الانتصار وادعى الاجماع عليه وفي مرسل عبد الله بن المغيرة عن الصادق
في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد نصف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهو مع الضعف ليس نصا في الوجوب ولم يثبت الاجماع ولذا كان المختار الندب وكفارة الايلاء
مثل كفارة اليمين لانه يمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله لانه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو اعظم من الضرب كذا في المختلف وعتقه

فيمن ضرب عبده فوق الحد

او لصحيح [illegible] من عتق غيره وعدم الوجوب للاصل من غير معارض واطلق في النهاية ان كفارته ذلك من غير نص على الوجوب والاستحباب ومن بعض العامة
قول بالوجوب في العتق اي حدا وحد الحر به اشكال من العموم والحكمة فان الظاهر ان العقوبة فيما اذا دخل ما حده الشارع ومن انه الحر به وحدها السبعة [illegible]
من الاطلاق ثم ان كان الضرب لما يوجب حدا فانما يكفر ان زاد على اقل الحدود وخصال الكفارة المبحوث عنها هنا اما عتق او صوم او اطعام او كسوة فلكل منها طرف

في العتق وفروعه

الطرف الاول في العتق

وفيه مطلبان الاول الاوصاف المعتبرة في العتق ويتعين على واجد العتق في الكفارات المرتبة عتق من اجتمع فيه الاسلام
او حكمه والسلامة وتمامية الملك ويحصل الوجدان بملك الرقبة مع عدم الحاجة اليها او التمكن من غير حاجة الثمن مع وجود بايع بغير مجحف فلا يجب عتق من اجتمع فيه
ذكر على التخيير للعتق في المخيرة اما الاسلام فهو شرط في كفارة القتل خطاء او عمدا اجماعا بين المسلمين وهو نص القرآن وفي غيرها على الاقوى وفاقا للسيد
وابن ادريس والشيخ في النهاية لما تقدم من انه لا يصح عتق الكافر لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وخبر سيف بن عميرة سأل الصادق ايجوز للمسلم ان يعتق
مملوكا مشركا قال لا خلافا للمبسوط والخلاف وجماعة للاطلاق والاصل مع ضعف الخبر سندا ودلالة وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك لان غيره خبيث وقول الصادق
لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا لكنهما انما لم يجز عتق غيره مطلقا مع نص في العتق على الكراهة ويجزي الذكر والانثى والصحيح والسقيم والشاب والكبير حتى
لو بلغ من السن او الكبر حدا لا ينتفع اجزأ عتقه للعموم والاصل خلافا للمبسوط في المأيوس من برئه والعامة فلم يجز العاجز عن الكسب [illegible] وكذا من قدم للقتل و
من لم يقعد وان وجب قتله ولو اعتق من لا يجوز له [illegible] فلا ترتب عدم الاجزاء لكونه في حكم التالف [illegible] ويحتمل الاجزاء والمجنون ولذا اتضح [illegible]
ويجزي الصغير حتى المولود ساعة يولد مع ايمان احد ابويه [illegible] الصادق [illegible] الرقبة تجزي منه الصبي ممن ولد في الاسلام وفي رواية معمر

بجـ

يجزي الحسنة عن المصاب ... لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في
كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه في خبر الحسين بن سعيد عن رجاله عنهم عن رسول الله وفي صحيح الحلبي عنه قال
لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبر معمر بن عمر قال لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزي في الظهار ما صلت ولم تصم
ولا يجزي الحمل وان كان بحكم المسلم انفصل حيا او لا انفصل لما دون ستة اشهر من الاعتاق ام لا كذا لانه لا يعد في الشرع حكم الاحياء ولذا لا يجب فطرته وللعامة قول
بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر ويكفي في الاسلام الشهادتان ولا يشترط التبري من غير الاسلام ولا الصلاة للاصل والاكتفاء بهما في عهده ومن بعده ومن شهير
تارك الصلاة فمعنى مستطيلة للعامة قول باشتراط التبري واخر باشتراطها ان كان ممن يعتقد رسالته في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرين يزعمون
انه سيبعث ومنهم من قال ان من اتى من الشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالثنوي والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ثم يعرض عليه الرسالة فان انكرها
حكم بانه ارتد واليهودي والنصراني اذا شهد بالرسالة حكم باسلامه ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بعقلو ... او بحكم يختص بشرعنا ويكفي اسلام
الاخرس المتولد من كافرين بالاشارة بعد بلوغه لقيامها مقام اللفظ وقد روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي
عتق رقبة فهل يجزي عني هذه فقال لها اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة ومن العامة من اشترط
مع ذلك الصلاة ولا يكفي اسلام الطفل المتولد بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال من رفع القلم عنه الموجب لارتفاع الحكم عن عبارته ومن الحكم باعتبار
وصيته وصدقته وانه يحد ويقتص منه وانه حكم باسلام امير المؤمنين ولم يكن بلغ الحلم وكون مباشرته اقوى من تبعيته لابويه وهو خيرة الخلاف والاول اجود
ولكن يفرق بينه وبين ابويه كما في المبسوط وان كان بحكم الكافر لئلا يرده عن عزمه ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد
المسبي اي عن ابويه او انفرد السابي بالمسبي عن ابويه او كلا للاصل وانتفاء الدليل على خلافه خلافا للمبسوط اذا انفرد عن ابويه فقال لانه لا حكم له بنفسه
السابي فيحكم باسلامه باسلام السابي ومن العامة من قال به وان لم ينفرد عن ابويه والاول هو الوجه لكن الطاهر لا اتفاق على الحكم بتبعيته في الطهارة وغيرها وولد الزنا المسلم
على راي وفاقا للمشهور للاجماع كما في المبسوط وللعموم مع الحكم باسلام من اقر بالشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا للسيد وابي علي لانه خبيث فقد
عن نفاة الخبيث والاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس والاجماع على خصوص المسألة كما في الانتصار ولقوله لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده
في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه والتنكير ... واما السلامة من العيوب فانما يشترط السلامة من كل عيب يوجب عتقه قهرا وهو العمى والجذام والاقعاد
التنكيل من مولاه خاصة ويجزي من عداه من اصحاب العيوب فالمشهور كما في المبسوط وللعموم مع الحكم بالاسلام من قرء الشهادتين وعدم دلالة انه لا يفلح على كفره وخلافا
للسيد وابي علي ... للاجماع على كفره كما ادعاه ابن ادريس كالاصم والمجنون والاعور والاعرج والاقطع والاخرس واما اشتراط
السلامة من العيوب الاولة فيتحقق ... وقال الباقر في خبر غياث بن ابراهيم لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي
ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجوز المقعد وقال امير المؤمنين في خبر السكوني العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات
لان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعتقهم وفي خبر ابي البختري لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج ولم يجز ابو علي عتق الناقص في خلقته ببطلان
جارحة لبعض البدن سوى ما كالخصي والاصم والاخرس ولا يجزي اقطع الرجلين كانه مقعد خلافا للخلاف والمبسوط والسرائر ويجزي اقطع اليد خاصة او مع رجل
واحدة وفي ظاهر المبسوط اما مقطوع اليدين او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد فانه لا يجزي بلا خلاف فاما اذا كان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين
او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم وعند قوم يجزي وهو الاقوى للاية واذا قطعت ابهاما لا يجزي بلا خلاف فان قطعت الابهام والسبابة او الوسطى
فانه لا يجزي عند قوم وان قطعت الخنصر او البنصر فان قطعت احدهما لم يؤثر لان الكف لم تتعطل وان قطعتا معا من كف اجزأ وان قطعت الخنصر او
البنصر او الخنصر من احديهما والبنصر من الاخرى اجزأ وان قطعتا معا من كف واحدة لم يجز لان الكف ينقص بقطعهما اكثر مما ينقص بقطع احدى الاصابع واما
اذا قطع بعض الانامل فان قطعت الثلث من خنصر او بنصر اجزأ وان كان من الاصابع الثلث لم يجز وان قطعت واحدة فان كان من الابهام لم يجز وان كان من الاصابع
الاربع اجزأ فاما الاعرج فان كان عرجا يسيرا لا يمنع العمل والتصرف اجزأه وان كان كثيرا يمنعه التصرف لم يجز واما الاصم فانه يجزي لان منفعته كاملة فانه قد يعمل
اكثر من عمل السميع واما الاخرس فقال قوم يجزي وقال اخرون لا يجزي اذا كانت له كتابة مفهومة واشارة معقولة واذا لم يكن له ذلك لا يجزي والذي نقوله في
الباب ان الآفات التي ينعتق بها لا يجزي معها مثل الاعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه فاما ما عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزي لتناول الظاهر لهم ولدليل
على جميع ما ذكروه ولعل مقطوع هذا اخر كلام المبسوط وكانه اراد بنفي الخلاف في اقطع اليدين او الابهامين او الرجلين او يد ورجل من جانب نفيه عند العامة
فلا ينافي ما ذكره اخيرا وما نص عليه في الكفارات من اجزاء الجميع لعموم الاية ثم قد عدد ان من قطع منه يد ورجل من جانب لا يقدر على العمل فينبغي عدم اجزائه
. ولعدم تمامية الملك فلا يجزي المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا عند الشيخ في الخلاف والمبسوط للزوم عقد الكتابة وخصوصا من جانب السيد ولوجوب
تحصيل يقين البراءة وفي النهاية انه لا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره وعليه ابنا الجنيد والبراج لصحيح الحلبي في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل
تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا والاقرب فيهما كما في النهاية والسرائر وفي المدبر
وان لم ينقض تدبيره على راي للعموم مع تمامية الرقبة وجواز بيع المدبر كما في المبسوط والخلاف والسرائر الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على راي للعموم مع تمامية الرقبة
وجواز بيع المدبر ونحوه من الاسباب الناقلة والاكتفاء بذلك في انتقاض التدبير فكذا العتق مع انه ليس بتحميل للاحسان واحتمال خبر الحلبي الاستحباب بعد
الموت كما سأله ابراهيم الكرخي فقال ان هشام ادم سألوني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة في كفارة
عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا ... عبد الرحمن قال سألته عن رجل ... العبد



حديث حي فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار الا ان يعتق عبدا الذي جعل له ذلك فهو وان ظهر اعتاقه بنفسه في حبوة لكن ضعيف مضمر مع احتمال

انه اراد بالسؤال الاكتفاء بنفس الامر لنذر برق الكفارة ويجزي الآبق ما لم يعلم موته وفاقا للاكثر للعموم مع اصل الحياة وحسن ابي هاشم الجعفري سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه

مملوكه ايجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا وحكى في الشرائع الاجماع عليه في الخلاف على الاجزاء ما لم يعرف الحياة لوجوب تحصيل اليقين بالاجزاء

بخلاف مع علم الحياة او ظنها الا مع الشك وظن الوفاة وهذا كالحاق الظن بالعلم بان الاحكام شرعية والفروع العملية منوطة بالظن ومن العامة من لم يجز به مطلقا

لنقصان الملك وضعفه ظاهر وام الولد وفاقا للمشهور لبقائها على الملك وعن بعض العامة ان ام الولد تجزي في الظهار وفيه قول نادر بالعدم وهو قول لعامة لتشبثها

الولد لانه لا يجوز بيعها والموصى بخدمته على التأبيد لكمال الرق والملك مع فوت منافعهما وشقص من عبد مشترك مع يسار اذا نوى التكفير ان قلنا انه يعتق الباقي بالاعتاق

للشقص او قلنا انه لا يعتق الا بالاداء او لا فانه عتق شقصه بنية التكفير وتبعه الباقي في العتق فكذا بتبعه في الوقوع عن الكفارة وهو كمن اشترى من يعتق عليه بسبب العتق كله وان وجه العتق

على الجميع كان اولى بالاجزاء ويحتمل ان يجزي الا اذا وجه الى الجميع شرائطه وقوعه عن الكفارة بالنية واذا لم يوجه الا الى الشقص لم يكن نوى التكفير بعتق الباقي مع نوعه

فهو كما اذا ملك من ينعتق عليه ولم يجزيه ابو علي بعتق الشقص وانكان ماخوذا باداء القيمة للباقي قال لان ذلك عتق بعضه بعضه قلنا انما يعتق بالاداء

اجزأه عنده اي لا داء اشكال من عتق الحصة بالاداء فهو بالاعتاق لا مع النية ومن ان لا اعتاق حاصل بالحقيقة وان لم يكن بالتصريح وهو الذي اوجب على نفسه

فقد ادى باختياره مع انه لو نوى التكفير او لا فكانه اعتق الكل بنية التكفير ويحتمل ان يجب عليه تجديد النية عند الاداء ولو كان معسرا صح العتق في حصته ولم

يجز عن الكفارة لانه شقص وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولكن لو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان

تفرق العتق لانه صدق انه اعتق رقبة وهو عام فيجزي نصفا من عبد ونصفين لعدم الدليل على وجوب تعينه ويمكن القول بالعدم لانه حين اعتق الشقص اعتق

ما لا يجزي في الكفارة فلغو النية نعم يتدرج اذا ظن ملك الباقي ولا يجزي نصفا من عبد مشتركين او معسرين لان الرقبة لا تشملهما الايجاز ومن العامة من يجزيه

بهما مطلقا ومنهم من اجزى في المبعضين دون المشتركين ولو اعتق نصف عبده المختص به عن الكفارة نفذ العتق في الجميع اجزاء لصدق اعتاق الكل عنها

ان يجوز الا ان يكون التكفير الا بالنصف ويجزي المغصوب لتمامية الملك للعامة قول بالعدم لفقدان الغرض من العتق وهو ملك العتق نفسه وتامر منعها المجزي

لبطلان حقه والمنع من التصرف بين يدي او انه وان كان الراهن موسرا على تردد خلاف للشيخ فاجزأه به ان كان موسرا لانه ملكه مع تمكنه من الاداء او الابدال وهو ضعيف ومن العامة

من اجزأه مطلقا ويجزي الجاني خطأ ان يضمن مولاه الفداء ان كان موسرا فانه بالخيار ان شاء دفعه الى اولياء المقتول وان شاء افتكه وبالاعتاق يكون اختار الافتكاك

والا فلا ينفذ العتق لتضرر اولياء المقتول ان نفذ ولزوم سقوط حقهم ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي فان الخيار فيه مع ولي المقتول والطلاق في الخلاف

المنع في العمد والجواز في الخطأ مع يساره واستدل باجماع الفرقة قال لانه لا خلاف بينهم انه ان كانت جنابة عمدا انتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته على مولاه

لانه عاقلته وعكس في المبسوط فاطلق الجواز في العمد قال لان القود لا يبطل بكونه حرا والمنع في الخطأ قال لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه

وجوز ابن ادريس في الخطأ مع ضمان المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد حق الغير فلا يجوز ابطاله ولو نذر الغير اعتق عبدك عني فقال اعتقته عنك صح عن

الامر اتفاقا كما في الشرائع فان المعتوق كالوكيل فيدخل في عموم تحرير الرقبة مع انتقال الملك الى المكفر بذلك وعن ابن ادريس عن المعتق لانه ملكه ولا عتق الا

في ملك ولم يكن له عوض ان لم يشترط ولو شرط عوضا مثل وعلي عشرة لزمه فانه كالبيع ولو تبرع فعتق عنه من غير مسألة فبلغه الخلاف والمبسوط صح العتق نقلها

للحرية ولو نوى صيغته صحيحة عن صحيح العبادة لكن عن المعتق دون المعتوق عنه لانه لا تمليك الا برضا المملك سواء كان المعتوق عنه حيا او ميتا وبدل عليه ما سبق من قول

موسى بن جعفر عليه السلام عن البلقي وقيل لا يصح العتق اصلا لان اللفظ تابع للنية وهو لم ينو الا العتق عن الغير فلا يقع عن نفسه ولا بتبرئه على الغير فيقع عنه في المبسوط

انه لو اعتق الوارث من مال الميت عن الميت واجب عليه مرتبة او مخيرة صح عن الميت تملم يكن مما له كان قد اذن له او لا وفعل بينهما اي الوارث والاجنبي فرق من وجوه احتمال النقص

وعموما هو من حسن بريد وثانيها ان الوارث مثل المورث في غيره كقبوله قوله فيما يقبل منه قوله وتعيين الوصية المبهمة والمطلقة والعتق وقضاء الصوم والصلوة

وثالثها ان التركة تنتقل اليه بموت المورث ولا خلاف في صحة العتق عنه من التركة فيصح عنه من غيرها من ماله لعدم الفارق وان عليه اداء دين المورث والبينة الاختيار

في الاداء من التركة ومن غيرها وفي الشرائع ان الوجه التسوية بينهما ثم في المبسوط انه ان اعتق من ماله عنه تطوع فان باذنه صح والا وقع عن المعتق قلت وينص عليه

ما سبق من حسن بريد فعل ينتقل الملك الى الامر قبل العتق بناء في المبسوط نعم فيحصل بقوله اعتقه عني الملك ولا للامر ثم العتق وهو خيرة التحرير فانه لا عتق الا في

ملك لا ينتقل الملك الا بالتمليك ولا لفظ هنا يملك غيره ومثله ما اذا قدم طعاما الى غيره فقال كل هذا الطعام فانه يملكه بالتناول ولا بأس بما يلزم من تاخر

العتق عن الاعتاق والملك عن التناول لحظة ونسب هذا القول في الشرائع الى التحكم وقيل يحصلان معا لتساويهما في التمامية التلفظ لسببيتهما ولا مرجح ولا

يستلزم وقوع العتق في الملك تأخره عنه وقيل يحصل الملك بالشروع في الصيغة والعتق بتمامها وفيه انه لو لم يملك بكمل الصيغة لم يحصل الملك قطعا ويندفع

بجواز ان يكون الاتمام كاشفا عن حصوله بالشروع وان جزء الصيغة ليس من الالفاظ المملكة ويمكن ان يدفع بجواز كونه مملكا هنا وان لم يكن له نظير وقيل يحصل

بالاستدعاء وقيل به مقرونا بصيغة العتق ولعلهما واحد لان المبين ان الاستدعاء بنفسه لا يملك والا لزم التملك وان لم يعتق عنه المولى بل الاستدعاء بمعنى ضمني

التمليك لاعتاق بمنزلة الايجاب فهنا كان عدم القبول على الايجاب الى ان شرط التمليك هنا صيغة الاعتاق لزم تاخر العتق عن الاعتاق ولزم هو انه يكفي

هنا في الايجاب الرضا وان يكون اللفظ بالصيغة كاشفا عنه كما انه يكفي في قبول الهبة الفعل الكاشف عن الرضا وفي الطعام المقدم الى الغير في الفعل يملكه

اذا اخذ بيده للاكل وقيل بوضعه في فيه وقيل في المختلف في وجه بالازدراد وفي وجه اخر لا تمليك هنا اصلا وانما هو اباحة وهو خيرة التحرير وهو اقوى فلو

[illegible] في الاجزاء لا اعتاق الا عن ملك [illegible] عني حيا او مع قوله وعلي الف فاعتق فانه لنا الملك

اي الانتقال الى المعتوق عنه وصفتها مطلقا اي سواء كان او مستعقبا للعتق في ثم الولد نفذ العتق عنه لنطقه بالصيغة صحيحة لا عن الامر فيلغو قوله عن الامر
فلان ان نطق به ولا عوض عليه لعدم الانتقال ولا عليه ما شرطه من جهة الجعل لانه انما جعله على العتق عنه ولم يقع ويحتمل البطلان لانه لم ينو العتق عن نفسه ولم يقع
ما نواه لم يقل بالانتقال كما احتملنا وقع عن الامر وعليه ما شرطه جعلا لا عوضا وقيل يقع الانعتاق على الانتقال فان هذا النقل بالملكية دون الرد فيهما لو قال
ان جاء الغد فاعتق عبدك عني بالف فعتقه عنه عند مجيء الغد نفذ العتق واجزأ عن الامر ولزمه العوض ولو اعتقه قبل الغد نفذ لا عن الامر ولم يستحق عوضا
ويحتمل البطلان لما مر ولو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب فاعتقه عنه نفذ العتق عنه لتغليب الحرية وصدور الصيغة صحيحة مع النية وفي التحرير في نفوذه
اشكال قلنا بوقوعه وفي نفوذه عن الامر نظر ويرجع الى قيمة المثل اي مثل العتق او الخمر والمغصوب على اشكال من انه لم يتبرع والمسمى فسد فيضمن الامر [illegible]
او قيمة المثمن للتراضي عليه ومن فساد المسمى والاصل البراءة من غيره وخصوصا على لزمها لعدم الانتقال **المطلب الثاني** في الشرائط وهي ثلثة النية والتجريد
عن العوض والا يكون السبب للعتق فعلا منهيا محرما ويشترط في النية القربة والتعيين مع تعدد ما في ذمته فلو كان عليه عتق عن كفارة واخر عن نذر او كفارات
مختلفة في نوع المكفر عنه وان اتفقت ترتيبا فلا بد من التعيين وفاقا للخلاف لانما الاعمال بالنيات ولا خلاف او للاختلاف حكما كما في كفارة الظهار والافطار
المختلفين في الترتيب والتخيير كما في الخلاف فان ضم الى الظهار بقي التخيير بين العتق والاطعام والصوم للافطار وان ضم الى الافطار تعين عليه العتق ولا يتجه لاحدهما او لا
فاما ان يصرف اليهما او الى احدهما معينا او غير معين والكل باطل ولا يقال لا ينتقض بما لو تعدد الجنس واتفق الحكم لانا نقول انه لما وجب عليه كفارات [illegible] وجب
عليه احدها واذا نوى التكفير المطلق انصرف الى واحدة مطلقة ونفي العتق في الاخرى اما مع اختلاف الحكم فانه لا يتجه حينئذ الواجب عليه انتهى ولا يرد ما ذكره من
الاشكال فيما لو اختلفا في الجمع والترتيب فلعله لا يريد بالاختلاف حكما وفي المبسوط انه لا يشترط التعيين مطلقا للاصل [illegible] من المعتبر [illegible] اما لو اتفقت
الكفارات في المكفر عنه لم يجب التعيين اتفاقا كما في الخلاف كافطار يومين من رمضان او قتلي الخطاء فانه يجزيه نية التكفير عن قتل الخطاء وعن الافطار [illegible]
افطار اليوم الاول او الثاني او قتل زيد او عمرو وطلاق النافع فيقتضي اشتراطه فيه ايضا وهو نص الارشاد وهو مبني على قول [illegible] ولا يصح
عتق الكافر في الكفارة كالابعض العبادات منه لعدم صحة التقرب منه اما العتق فكأنه منه ولعدم [illegible] عليه سواء كان ممن يقر بالله كالكتابي او لا كان
حربيا او ذميا او كان [illegible] كما يجب [illegible] الاجزاء [illegible] المرتد على ملكه [illegible]
ان يجبر عليه وقيل لا يصح مطلقا [illegible] فان اسلم [illegible] الصحة [illegible] ولو عتق [illegible]
عوضا لم يجز عن الكفارة مثل ان [illegible] وعليك كذا اتفاقا لانتفاء الاخلاص في حصول العتق به نظر من تغليب الحرية وصدور الصيغة صحيحة [illegible]
وان نوى انها عن الكفارة فان قلنا به وجب العوض لانه عوض عن العتق وقد حصل ونعم المؤمنون عند شروطهم ولو قيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعلي كذا
ففعل لكن لم يجز عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال [illegible] الاقرب نفوذه عن المالك الباذل فانه انما بذل عن الاعتاق عن كفارته [illegible] المبسوط يقع
عن الباذل [illegible] ثم الاقرب لزوم العوض كما في المبسوط [illegible] تبرع المالك ولزوم الشرط [illegible] على المالك فيكون العوض جعلا [illegible]
المخالف وان العوض انما هو على العتق عن الكفارة ولم يقع واجب بانه انما هو على الاعتاق عن الكفارة وقد وقع وان لم يحصل العتق عنها فانه على فعل المكلف
وهو الاعتاق [illegible] الاجزاء الذي [illegible] وهو انما يتم لو حمل الاعتاق على مجرد النطق بالصيغة والظاهر انه ايقاع العتق عن الكفارة ولا يتحقق الا اذا
وقع [illegible] مع الاصل البراءة [illegible] الاعتاق [illegible] النطق خصوصا مع الجهالة [illegible] العوض بعد الاعتاق [illegible] او لا يجزي عن الكفارة
وهو ظاهر ولو كان سبب العتق محرما بان نكل بعبده بان قلع عينه او قطع رجليه مثلا ونوى به التكفير بعتق قطعا ولم يجز عن الكفارة فان المعصية لا يكون كفارة [illegible]

فروع سبعة الاول لو عتق عبدا عن احدى كفاراته صح على القول بعدم وجوب التعيين فانه لم يوجب مطلقا او اختلفا ترتيبا وتخييرا اعتبر العتق [illegible]
كما سبق ولو كان عليه ثلث كفارات متساوية في الخصال فعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير مطلقا ثم عجز فتصدق على ستين مسكينا كذلك اجزأه
ما فعله عن الثلث ترتيبا او تخييرا او اختلفت وكذا ان لم يعجز [illegible] جميعا فعل الثلث مطلقا اجزأه **الثاني** لو كان عليه كفارة
ظهار وافطار رمضان وبالجملة كفارتان مختلفتان ترتيبا فاعتق ونوى التكفير المطلق فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين مع الاختلاف الذي بينهما في النوع خصوصا
هنا للاختلاف حكما اي تخييرا وترتيبا وقد عرفت جهته اختصاصا بلزوم التعيين ولو سوغنا في وقوعه عن الظهار حتى يتخير بعده بين [illegible] الاخرين اشكال
[illegible] عما نواه وهو المطلق لان العمل يتبع النية ويحتمل الانصراف الى الظهار لوجوبه بالتعيين وحينئذ لو عجز عن العتق ثانيا فالاقرب وجوب الصوم
وعدم جواز الاطعام ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق لتوقف البراءة عليه ويحتمل العدم اما الاول فلانه كان مخيرا ابتداء فيتخير بعده لا بقاء في صرفه الى ما شاء كما في
التحرير والمبسوط فله الصرف الى المرتبة واما الثاني فلان المتيقن لا يتعين الا اذا تعين السبب وخلو عما عليه مما لا يجزي عنه لزم اما الحكم بثبوت المسبب او بسبب [illegible] بقاء
الرتبة والتخيير اما فعله الى المخيرة وايضا فان التعيين يبتني على التخيير وهو يبتني على ثبوت المخيرة عليه فيلزم الانصراف اليها ويدفع الاول انما الصرف في النية اما اذا اطلق
فيهما فمستصحب الاختيار لتعين عوض من المقدمة **الثالث** لو كان عليه كفارة واشتبه انها كفارة القتل او الظهار ونوى بالعتق التكفير المطلق بلا اشكال [illegible] على القول
بجواز الترديد في النية مثله يرد هنا ولو علم ان عليه صنفا وشك بين انه في كفارة ظهار مثلا او نذر فنوى به التكفير لم يجز ولو نوى ابراء ذمته اجزأه بلا ترديد
[illegible] ولو نوى العتق مطلقا او الوجوب لم يجز لانصرافه لاطلاقه الى التطوع والقابل لا يكفي في التمييز ولو نوى العتق الواجب اجزأ كما في المبسوط ولم يجزيه في التحرير كما في
الشرايع لان الواجب يكون لا عن كفارة ولانه لا يعين ما في الذمة **الرابع** لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احدهما ونصفا اخر عن الاخرى [illegible]
[illegible] عنهما او عكس العتق اليهما وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه يعتق بكله وقد عرفت اجزاءه **الخامس** لو اشترى اباه او غيره ممن يعتق عليه ونوى
به التكفير ففي الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق انما تؤثر في ملك المعتق لان ملك العتق [illegible] فهو قبل الشراء لا يفيد وكذا بعده لان الشراء اي الانعتاق سابق عليهما

ولا جنسه لانه ما لم يكمل الصيغة لم يحصل الملك فلا تصادف النية ملكا ولا جنسه مستمرة الى التمام وربما يعتبر اتحاد حصول الملك والعتق معا بتمام الصيغة كما قبل في اعتاق عن غيره

واما لانه وان تقدم الملك لكن الامر غير مستقر على المقصد من حصل العتق قهرا ولا عبرة به ولا نية الاعتاق معه كمن ابتلي بما يعتق معه من العمى ونحوه ولان الكفارة

هي التحرير وهنا لا تحرير فانه يتحرر بنفسه قهرا وانما فعله ما اعده للعتق وحقيقة الاعتاق والتحرير فعل السبب المؤثر لا المعد كمجموع التحرير والخلاف للمبسوط ونقضه

الاجماع عليه من ان التحرير انما هو الجعل حرا وهو هنا ما كان بالصيغة بل بغيرها وهنا فاجزئه بالشراء ولما كان انشاء البيع هنا كان ابتداء العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما

يكفي النية عندها يكفي عنده وان ضويقة الاكتفاء بها فلينو مستمرة الى ما بعد انتساف الملك ايضا اذا نوى العتق عند الشراء مستمرة الى ما بعده وقع العتق عن

مقتضى الملك ولم يقع العتق عن القرابة لا تشترية بان لا يوجد له سبب آخر وهو نوى لكن دليله الاخير ضعيف جدا اذ لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر الى صيغة والشراء

بعيد جدا على ان نية العتق ليست سببا او لا اسبابا الشرعية لا تمانع **السادس** لو اعتق احد عبده عن كفارة تبرعا على ما سبق وعن من شاء منهما **السابع**

لو اشترى بشرط العتق فاعتق لم يجز عن الكفارة وفاقا للمبسوط لانه اي العتق مستحق بغير الاعتاق فهو عتق واجب بغير الكفارة فلا يجزي عنها اولا ويتخير البائع في الفسخ فهو

اعتاق لغير تمام الملكية وفي التحرير والمختلف انه يجزي لانه اعتاق بلا عوض والوجوب للشرط فان سلم فانما هو مؤكد للوجوب عن الكفارة لا مناف لا سيما بعد المفصل بالا

ان نعكس نية الكفارة على الشراء والعكس ناخر **الطرف الثالث في الصيام** فاذا فقد الرقبة والثمن او لم يجد باذلا للبيع وان وجد الثمن انتقل فرضه في الرقبة



الى الصيام شهرين متتابعين في بعض الكفارات ولو مال الى الصيام كان اولى ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها او وجد الثمن واحتاج اليه لنفقته وكسوته

وديته اللائقة به او المحتاج اليها او مسكنه اللائق به من الاثاث ودسته وانه نطاقا لنفقة عياله لم يجب العتق وسواء كانت الحاجة الى الخدمة لزمانة او كبر او مرض او جاه

واحتشام او ارتفاع عن مباشرة الخدمة وان كان من اوساط الناس فانه منهم من يرتفع عنها ان لم يفعل ان من لا يرتفع ليس الا وسطا ويعتق على من جرت عادته بخدمة نفسه

اي يجب عليه الاعتاق الا مع المرض او شبهه مما يحوجه الى الخدمة ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادم بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر من الكفارة احتمل وجوبه

كما في المبسوط الدالة على الاعتاق مع مراعاة المستثنى والعدم كما في التحرير والتلخيص لانه عين المستثنى وعموم الاستثناء والمفتي بالفرق اذا كان ما اوفى ولو كان له دار

سكنى او ثياب ما يستغنى عنه ويمكن شراء عبد بثمنه وجب بيعه ولو كانت دار السكنى او ثياب الجسد التي يعتاد مثله لبس ما دونها لغالية الثمن وامكن بيعها وتحصيل

العوض او الرقبة والثمن وجب البيع كما هو نص المبسوط في الدار لما مر في الخادم ويحتمل العدم كما في التحرير والشرائع والارشاد والتلخيص في الدار لما مر وفي الثياب

اقوى لكثرة النصوص باستثنائها وقوة الاضطرار اليها وانما احص لغيبا الادنى والثياب لعدم الضيق في الدار وانما العبرة فيه بالضيق والسعة ولو كانت له ضيعة

يستنميها او بضاعة بتجارة يتضرر بصرف ثمنها في العتق لم يجب ان ملك قوت يوم او سنة لا اشتراط اليسار ... بملكه لما ينبغي عما يتم لعدم ما فعلا او قوة كما نص المبسوط

في كفارة القتل في التحرير او وجب البيع وان لحق بالمساكين في الجامع والشرائع انما جعل له قوت يوم وليلة له ولعياله ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل لا ضرر فالاقرب

وجوب الشراء للقدرة مع احتمال عدم حرمة المال فان زيادة ضرر ولو وجد الثمن وافتقر الشراء الى الانتظار لم يجز الانتقال الى الصوم لعدم تحقق العجز الا مع

الضرر بالانتظار كالظهار واستشكل فيه في التحرير والتلخيص كالشرائع من الضرر ومن ... وكذا لو كان ماله غائبا او وجد من يبيع نسيئة وجب الشراء وكذا لو وجد

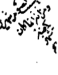
من يهبه مع وجود العوض وقد يقوى لا يجب شيء منهما لاحتمال تلف المال والعوض والتفصي بالتعذر وعدمه ما احتمد ولا يجب الاستدانة من دونه اي العوض ولو وجد

الشراء نسيئة اذا لم يتوقع مالا ولا قبول الهبة لعين الرقبة او ثمنها لاشتماله على المنة واصل البراءة ولو اعتق نصفه ووجد بالجزء الحر ما يفي بالعتق وجب عليه العتق

لا وجه ... وللعامة قول بانه ليس بناء على انه يقتضي الولاء وهو ليس اهلا له واما الاطعام والكسوة فلا خلاف في وجوبهما عليه اذ البر الامن شاذ من العامة يوجب

عليه الصوم والاعتبار في القدرة عندنا بحال الاداء دون الوجوب كالعبادات فلو عجز بعد اليسار صام ولم يستقر العتق في ذمته ولو كان عاجزا وقت الوجوب ثم ايسر

قبل الصوم وجب العتق لان ذلك قضية اطلاق النصوص فانه اذا لم يجب المبادرة اليها اخذ من الفعل اذا قدر على العتق وعجز عنه ثم لم ... في النصوص وللعامة قول



باعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر باغلظ الحالين لكونه حقا واجبا في الذمة يتعلق بالمال فيعتبر حال اليسار كالحج واخر باعتبار اغلظ الاحوال

من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر في البين استقر العتق عليه ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم لا اقرب في المبسوط من وجوب العتق لانه حال الاداء ...

يحتمل العدم لان الرقبة مثلا من سببية الحنث مثلا لعتق الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة اليه والعجز انما يمنع من الحكم فاذا انتفى عمل السبب عمله

واعتبر العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين او الاحوال اعتبر الاغلظ من حين العتق والاداء والاولى الاداء ولو شرع العاجز في الصوم

ولو بالتلبس بالنية من يوم ثم تمكن لم يجب الانتقال في المشهور للاصل وقول احدهما ع في صحيح محمد بن مسلم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه بل استحب لقول الصادق

ع في خبر محمد بن ... في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم فاوجبه ابن الجنيد ما لم يصم اكثر من شهر لهذا الخبر ولانه قبل ذلك لم يخرج

عن عهدة التكفير مع انه واجد للرقبة واذا تحقق العجز عن العتق وجب في الظهار وقتل الخطاء على الحر صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى بالنصوص والاجماع وفاقا

للشيخ وابني حمزة وسعيد وحكى عليه الاجماع في الخلاف وبنص عليه نحو قول الصادق ع لمحمد بن حمران في الصحيح عليه نصف ما على الحر صوم شهر في الظهار وان قتل مثله

القتل خلافا للمفيد وابني زهرة وادريس في الظهار عملا بعموم الاية ولا بد من تخصيصه بكونها في الحر للامر فيها بالتحرير ولا يؤمر به المملوك لعموم من لم يجد للمملوك

اعتق قبل الاداء فكالحر في وجوب شهرين عليه لما عرفت من ان العبرة عندنا بحال الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك لا يجب عليه اتمام شهرين على اشكال

من ان العبرة بأول الاداء ولذا لا يجب عليه الانتقال الى العتق ان ايسر مع اصل البراءة واحتمال كون مجموع الصيام عبادة واحدة ونحو ما مر فيما اذا اعتق قبل التلبس

فقد على العتق من ان التلبس تسبب بخفة الصوم شهرا بلا رق وقد زال مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم آخر وانما كانت العبرة بأول الاداء في

سقوط الخصلة المتقدمة اما لو افسد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا على ما استقربه من وجوب العتق اذا ايسر قبل التلبس فانه حينئذ كمن لم يشرع

وكذا لو ايسر وافسد تعين العتق بناء على الاحتمال لا العتق يتعين ولا الشهران ولا يجب نية التتابع كما اوجبها بعض العامة في الليلة الاولى او كل ليلة

عليه واما

الاصل

للاصل ولانه من الهيئات والشروط ولا يجب التعرض لها في النية بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عن الكفارة ولا يكفيه نية واحدة من اول ليلة بلا خلاف
كما في المبسوط ولا يجزيه نية الصوم المفروض لانه لا يكفي في التمييز ويتخير بين صوم شهرين هلاليين بان يشرع فيه من اول الشهر او ثلثين يوما وشهر هلالي لما ان يشرع في
اثنائه يجب عليه اكمال الاول ثلثين ويكفي الهلالي في الثاني او يشرع فيه من اول الشهر فيقطع التتابع بعد ان صام شهرا ويوما فعليه اكمال الثاني ثلثين وهذا احد
الاقوال والثاني انه ليس عليه الا اكمال الهلاليين والثالث انه اذا انكسر الاول وجب اكمالهما ثلثين اذ يجب التتابع بين الشهرين كما هو منطوق النصوص ولا يمكن جميع ايامهما وهو
يحصل بان يصوم شهرا متتابعا ايامه من الثاني شيئا ولو يوما بالنصوص والاجماع كما في الانتصار والخلاف والغنية والسرائر والمنتهى والتذكرة وغيرها يجوز حينئذ تفريق الباقي
خلافا للشيخين والسيد وابن ادريس على العكس بناء على المفهوم من تتابعهما تتابع ايامهما والاخبار والاجماع انما افادت الاجزاء وابو علي والمصنف في التذكرة والمنتهى و
المختلف على الجواز المستلزم للتتابع بذلك لبعض الاخبار بل كونه المفهوم منه ولا خلاف في اجزائه ولو افطر في اثناء الاول او بعده قبل ان يصوم من الثاني شيئا فكان في
اثنائه اجماعا وفي التذكرة والمنتهى انه اجماع فقهاء الاسلام ولا كفارة عليه للاخلال بالتتابع او للافطار في اثناء اليوم وان كان لعذر كمرض او سفر ضروري
او حيض بني لانتفاء الحرج في الدين ونحو صحيح رفاعة سأل الصادق عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها
صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قال فانها قضتها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها اجزأها ذلك والتعليل بالحبس يفيد التعميم
وللاجماع كما هو الظاهر في الحيض والمرض وقد حكي في غير الانتصار والخلاف ورأى ابن ادريس الاخلال بالتتابع بالسفر وان اضطر اليه وهو ظاهر الجامع والمقنع وابن
حمزة يجيز ان يصوم في السفر والسفر الاختياري قاطع للتتابع الا على القول بالصوم فيه وفي نسيان النية حتى زالت الشمس اشكال من فوات التتابع مع تفريطه بترك
التحفظ ومن تحقق العذر مع رفع الخطأ والنسيان ولزوم الحرج وهو اقرب ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع تخافان على انفسهما بلا خلاف او على الولد على رأي وفاقا
للخلاف والشرائع للعذر وشمول العلة المنصوصة وخلافا للمبسوط بناء على انه ليس كالمرض والحيض لعلو استناده الى المكلف ووقوعه لا بالاكراه على الافطار ولم يوجر في
ما استكرهوا عليه وشمول العلة المنصوصة له سواء وجر الماء في حلقه او ضرب حتى شرب او توعد عليه بما يخاف منه لو لم يفعل وفاقا للخلاف وان لم يصرح فيه
بالتوعد للاشتراك في العلة ونص فيه على انه لا يفطر وخلافا للمبسوط فحكم فيه بالافطار وقطع التتابع اذا لم يوجر في حلقه لصدق الافطار اختيارا ولو انقطع التتابع بصوم
زمان لا يسلم فيه الشهر واليوم عن صوم واجب او افطار في اثنائه شرعا كالعيد او وجوب صوم كالكفارة وصيام يجب عليه تحري زمان لا يسلم من ذلك فلو شرع في زمان لا يسلم
منه لم ينعقد وكذا اذا احتمله بنقصان الشهر ونحوه لعدم الوثوق ووجوب تحري زمان السالم فلا يجزي وان تم الشهر والوجه الاجزاء ان الانعقاد ان ظهر التمام ونقص
ظهر النقصان والاظهر الصحة وربما احتمل الصحة وان نقص لكون النقص عن اختياره ولا ينقطع بنذر الاثانين مثلا دائما فانه من الاعذار التي لا يمكن التخلص
عنها ولو نذر صوم الاثانين سنة ففي وجوب الصبر حتى يخرج اشكال من العذر والوجوب وتحري زمان يسلم فيه التتابع مع امكانه وهو هنا ممكن وعدم الدليل
على عدم انقطاع التتابع بها الا مع الضرر بالتأخير كما في الظهار فتقوى المبادرة واستثناء الاثانين ويحتمل جواز المبادرة مطلقا لاحتمال استثنائها
مطلقا مع استحباب المبادرة الى كل خير وخصوصا اما كفارة الذنب مع احتمال طرو العجز ولو صام يوما في اثناء الشهر واليوم لا بنية الكفارة عمدا انقطع تتابعه
عليه لاستئناف الا في الاثانين المنذورة وشبهها ولو كان ناسيا تاركا او ترك النية نسيانا ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع
تتابعها وفاقا للمبسوط والانتصار والجامع والاصباح لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي صيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين متتابعات ولا يفصل بينهن وفي خبر ابن سنان كل صوم
يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين مع عدم الاتيان بالصيغة المأمور بها وفوات مصلحتها في التكفير ان لم نقل بكون الثلاثة عبادة واحدة وايضا الاتيان بثلاثة
متتابعات بخلاف من عليها شهران فانها لا تسلم غالبا من الحيض وخلافا لابني حمزة وادريس وظاهر السيد والمحقق للاصل وكون الصوم واجبا والتتابع واجبا اخر
ومنع توقف التكفير عليه مع عموم العلة المنصوصة واحتمال الخبر الفرق بينها وبين غيرها مع قوله اختيارا بعد التنصف والنهي عنه بالاخبار ويكون
المراد بها ايامها ونحوها مع ان الاول لا ينص عليه وحمل التتابع ولا كلام منه وظاهر المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على رأي وفاقا للشيخ لاشتراط كون الشهرين
من قبل ان يتماسا في نص الكتاب وخلافا لابني ادريس وسعيد لان الاثم انما ... وجوب الاتيان بهما قبل المسيس ولا يستلزم ذلك وجوب الاستئناف مع اصل البراءة
وقد مر في الظهار **الطرف الرابع** في الاطعام واذا عجز في بعض الكفارات المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد
وفاقا للصدوقين والمفيد وسلار وابن ادريس والمحقق للاصل وظاهر اكثر الاخبار كقول الصادق عليه السلام في قتل الخطأ فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا
مدا مدا وفي كفارة الافطار في رمضان في صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد وفي كفارة اليمين في صحيح صفوان لكل مسكين مد من حنطة
او مد من دقيق وحفنة وقيل في الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاقتصاد مدان حال القدرة ومد مع العجز لقول احدهما عليهما السلام في خبر ابي بصير في كفارة
الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين وقول علي عليه السلام في بعض الاخبار في الظهار انه يطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع والاحتياط والاجماع كما هو نص الخلاف
وظاهر التبيان ومجمع البيان ... في الايمان شبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل وقال سلار في الايمان واطعامهم لكل واحد منهم شبعه في يومه ولا
يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد وفي الوسيلة انه اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مد في السعة وفي الضرورة
قال الفاضل اطعم كل واحد منهم شبعه في يوم فان لم يفعل اطعمه مدا مدا من كل طعام وقال ابو علي هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم
ما يأكلونه فاذا اراد ان يطعمهم ... التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه
وخبزه وادمه وافطر النخعي وابن مرة على الاشباع في يومه ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الا مع الضرر كما في الظهار لعموم الجواز
ومن الفقهاء من جوزه اذا طال استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم والمنع اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا الكفارة في خبر
ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال اعتق رقبة قال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم

ستين مسكينا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من القضاء لخوف المرض لعموم الامر بصومه ويتعلق لتاخيره الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له
ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع وهي شهر ويوم لشدة شبقه فالاقرب كما في المبسوط الانتقال الى الاطعام ان لم يكن له من يكتفي بها اما اذا خاف
من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف التتابع الضرر لما اذا كان هو لعذر فلا ضرر فيه وكذا ضرر ولا حرج في الدين ويؤيده ان الله رخص في الوقت الرفث الى النساء
ليلة الصيام بعد ان حرمه لما علم انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر الذي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال النبي صم شهرين متتابعين فقال
يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصيام فقال فاطعم ستين مسكينا ويحتمل العدم اذ لم يكن عليه الا الصبر ولم يؤد الى مرض ولو تمكن من الصوم بعد الاطعام بعض
لم يجب الانتقال اليه تاما ولم يتعرض لعدم النص هنا والاحتمال ان يكون الصدقة افضل من الصوم او مثله وان تقدم عليه في رتبة التكفير لكونه اشق وكذا لا يجب الانتقال
الى العتق لو تمكن من الرقبة لكن الظاهر استحبابه ولو وطي في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف وقد نص عليه في المبسوط لا للاصل وعدم اطلاقه من قيد قبلية المسيس وانما
قوله لا استيناف والاقرب وجوب كفارة اخرى عليه لان التكفير لا يتحقق الا بالتمام فيصدق انه وطي قبله ويحتمل العدم لما يتبادر من القبلية من قبلية الشروع فيها
في المساكين لا يسلم او حكمه اتفاقا والاخبار وحكمه فان لم يوجد مؤمن او من بحكمه بقي في ذمته وفاقا للمقنعة للنهي عن الركون الى الظالمين وفي النهاية والجامع
انه ان لم يوجد مؤمنا او من بحكمه اطعم المستضعفين وهو خيرة المختلف لاطلاق النص وورود الاخبار بالتصدق عليهم وخصوص ما في تفسير العياشي عن اسحق عن ابي
قال للكاظم فيعطيها اذا كانوا ضعفاء من غير اهل الولاية فقال نعم واهل الولاية احب الي ونحوه منه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ونحتمله عبارة الكتاب ولا يجب العدالة
كما اعتبرها ابن ادريس للاصل وهل يجزي الفقراء اشكال من الاشكال في شمول المسكين لهم خصوصا مع الانفراد الا ان قلنا بانهم سواء الا فلا اشكال لانه يعلم الاجزاء
حينئذ بطريق الاولى وربما احتمل العدم عليه ايضا لما انه لا يجوز صرف حق طائفة الى اخرين ولا يجوز الصرف الى ولد الغني لانه انما غني بنفقة ابيه لكن يتجه الجواز
اذا كان فقيرا ويمنع الاب من الانفاق عليه وكذا كل من يجب نفقته على الغني ولا الى من يجب نفقته عليه اي المكفر لذلك ولانه يجب عليه اطعامه للقرابة ونحوها فلا
يبقى للاطعام محل ولا الى مملوكه وان كان غير العبد لانه لا يخرج عن ملكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر مطلقا او مشروطا كما في التحرير لانه يملك ونفقته في كسبه وفي
المبسوط المطلق الذي يحرر منه شيء قال لانه غير مستغن لانه لا يمكن رده في الرق وتولها به كلام المص في الايضاح وذكر انه لا يجوز الدفع الى المشروط قطعا
رق ما بقي عليه درهم وان الدفع اليه ليس تمليك لانه لا يملك حقيقة كالحر بل لان الاية انما تدل على الاطعام وهو لا يقتضي التمليك ناطق في الخلاف في المنع
من المكاتب للاحتياط ولا يجوز عندنا صرفها الى الغني وان استحق سهما في الزكوة خلافا لبعض العامة اما عبد الفقير فان جوزنا تملكه قبول الهبة
اضيفا المتصدق الى المفعول وفاعله القبول اي ان ملكناه بالقبول واذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز الدفع اليه لانه حينئذ لا واحد فقير لفقر مولاه وعلى التاني
يكفي للمولى الفقير في الاخذ والاقرب الا اطلق في المبسوط المنع من اعطائه قال لانه غني بسيده وهو يدل على جواز الدفع اليه مع فقر السيد ولا يجوز صرفها الى
من يجب عليه نفقته كما عرفت الا مع فقر المكفر على اشكال من انه حينئذ لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله في حسن جميل لمن فقر فيخذوا
تصدق بها ان يستغفر الله عز وجل وقول الصادق في خبر اسحق عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد
اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى من يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزئه اذا كان محتاجا وان لم
يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه وعلى تعين
الخبر الاول لان يكون لا اطعام للكفر ويؤيده قوله في المظاهر الذي لم يستطع ان يكفر اذهب فكل واطعم عيالك فانه لا يتبين ان كل نفسه ليس التكفير في
شيء مع التنصيص في هذا الخبر بانه لم يعط ثمن اطعام ستين مسكينا الكتاب في الفقيه والمقنع انه قال له خذه فكله انت واهلك فانه كفارة لك واحتمال الخبر الثاني وجوها
منها ان يكون المراد انه كان ممن يكفيه جميع ذلك ما يطعم ستين مسكينا فانه يجزئه ان يكفر متى وجد ان واقع قبله بعد الاستغفار والنية اذا كان محتاجا لا يجد
زيادة الى السبيل الى التكفير فيكون الضمير في فانه يجزيه عائدا على ما تقدم من الاستغفار والنية والتكفير بعد ذلك اذا وجد لا الى الاطعام ومنها ان يكون المعنى انه
تصدق على المساكين فعاد واليه حتى اطعم نفسه وعياله فانه يجزئه على ان يكون اطعم بصيغة المجهول والتقييد بيكون بكفه للتنبيه على انه لم يطعمهم ومنها ان يكون
الواو في قوله وان تصدق حالية او اعتراضية او عاطفة على ان لم يتصدق مقدرا فاذا وجد ما يكفر فليكفر وان احتاج الى التكفف ثم قال فانه يجزئه الا
والنية ثم التكفير اذا وجد وبقيته او يكفيه التكفف اذا احتاج اليه واذا احتاج اي استوصل بان يتصدق الجميع على الحاجة محتاجا ويمكن فهم هذا المعنى على ان
يكون قوله فانه يجزئه جواب الشرط ايضا ويجوز ان تصرف المرأة الكفارة الى زوجها خلافا لابي حنيفة ويجب عند الاعطاء العدد المعتبر ولا يجوز اعطاء ما دونه
لانه خروج عن النص وسئل اسحق بن عمار عن ابا الحسن ايجمع ذلك لانسان واحد فقال لا ولكن يعطي انسانا كما قال الله وان زاد لم ندفع اليه على الواجب بالنسبة
كان يدفع حق مسكينين الى مسكين دفعة ولا يجوز التكرار عليهم اي ما دونه من الكفارة الواحدة كان يدفع الى مسكين لكن دفعة ولا يجوز التكرار عليهم
اي ما دونه من الكفارة الواحدة كان تدفع الى المساكين حق مسكينين مرتين الا مع عدم التمكن من العدد سواء كرر عليهم في يوم او ايام خلافا لابي حنيفة فاجاز
في ايام واما الجواز مع التعذر فهو المشهور ويدل عليه قول امير المؤمنين في خبر السكوني ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل
العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا والخبر وان ضعف لكن لا يظهر الخلاف فيه بين الاصحاب وربما يظهر من الخلاف الاتفاق ولا يجزئ اطعام الصغار منفردين
بعدهم كعدد الكبار للاحتياط وقول الصادق في خبر غياث لا يجزئ اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ويجوز منضمين لعموم النصوص وخبر يونس بن
عبد الرحمن سأل ابا الحسن عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
فقال كلهم سواء الا ان ظاهره الانضمام فان انفرد واحتسب كل اثنين منهم بواحد لخبر غياث ولان الانفراد مظنة لقلة ما يصرف منه لضعف واطلق الاصحاب
في المقنع والخلاف والمبسوط والوسيلة وهو متجه ان عمل بالخبر لان الخبر الثاني انما هو في الاعطاء بعمومه الكتاب سائر الاخبار الدالة مطلقا ومنع
الاطعام وقال امير المؤمنين في خبر السكوني من اطعم في كفارة اليمين
والمفيد

في مصرف الكفارات

في جواز اطعام الصغار منضمين

في الكفارات

للفقه والمواساة ان يكون فيهم صبي صغير او شيخ كبير او مريض والاناث كالذكور للعموم وما رواه العياشي في تفسيره عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام يعطيه
الضعفاء من الشيعة من غير اهل الولاية ... للتسليم بل الى وليه كما في المبسوط خلافا للخلاف تمسكا باطلاق النصوص وربما احتمل وجوب الاستيذان منه
في الاطعام لعدم جواز التصرف في مصالح الصغير بدونه ولو ظهر عدم استحقاق الاخذ فان كان بعد الفحص لم يضمن لانه مأمور باطعام المساكين من المؤمنين الاجانب بغلبة حسب الظن
الشرط المبرئ للذمة لا الاصل لانه لم يؤمر الا بالظاهر والحرج والضرر خلافا لبعض العامة لكن لو ظهر الاخذ مملوكه فالوجه الضمان لعدم خروجه عن ملكه ويجب ان يطعم
من اوسط ما يطعم اهله كما نطق به الكتاب في اليمين الا ان الاوسط يحتمل التوسط في الجنس وهو الظاهر ويدل عليه من الاخبار ما ستسمعه وفي المقدار كما نطق به كثير من
الاخبار كحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الاية فالوسط وكما يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك وخبر ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن اوسط
فقال قوت عيالك والقوت يومئذ مد وعلى الاول لا يتعين الاية بمعنى انه يجب على المكفر الاطعام من وسط ما يقتوت به اهل البلد على الخصوص اطعام
المكفر من وسط طعام اهله بل يحمل التنزيل على الغالب فان الغالب ان طعامهم من غالب قوت البلد ويؤيد ذلك انه ان نفد القطعام من الغالب فالغالب ان الغالب في
المساكين وانفع لهم ولذا احكم بانه يجزئ الاطعام من غالب قوت البلد كما في كفارات المبسوط والاصباح والوسيلة والشرايع ويجزئ الحنطة والدقيق والسويق
والخبز والشعير والارز والعدس والحمص والتمر والدخن واللحم والاقط وكل ما يسمى طعاما بالاجماع كما في الخلاف للعموم وللعامة قول بالمنع من الارز مطلقا
او اذا قشر واحتمل في العدس والحمص لحوم اللحم والاقط واحتمل في الدقيق والسويق والخبز لما في بعض الاخبار من الاقتصار على الحنطة او الخبز من تمثيل ثم الاجزاء مشروط
بكونه مما يغلب على قوت البلد بناء على ما تقدم وفي الوسيلة وعن ظاهر ابي علي انه ان اطعم خبزا من برفقد احسن ان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وفي
ظاهر المبسوط الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد كما تجب زكوة الفطرة وفي قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى المطابق للاية وان اخرج من غالب قوت
البلد وهو مما يجب فيه الزكوة اجزاه فان اخرج فوقه فهو افضل وان اخرج دونه فان كان مما لا يجب فيه الزكوة لم يجزه وان كان مما يجب فيه الزكوة فعلى قولين وان كان قوت البلد
مما لا يجب فيه الزكوة فان كان خبز الاطعام يجزئه فان كان اطاعه افضل منه وفيهما احدهما يجزئه والثاني لا يجزئه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والذي ورد به نص اصحابنا
ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وفي كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده فان كان في موضع قوت البلد اللبن
الاقط او اللحم اخرج منه ونص في الخلاف على نحو ما يغلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالاية وقال اوجب من اوسط ما تطعمون وهو دون ما يطعم
اهل البلد وفي السرائر يجوز له ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا فكل ما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم ويفيد تعميم ذلك اطلاق باقي الكفارات ولان الاصل براءة الذمة وهو خيرة التحرير ولا يجزئ القيمة عندنا الخروجها عن النص
خلافا لابي حنيفة ويستحب الادام مع الاطعام وفي الاخبار ان اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح ولا يجب للاصل وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي واشبعتهم
حيا لهم ادما خلافا لظاهر المهذب وسلار والظاهر قوله عليه السلام في خبر ابي جميلة وزرارة في تفسير الاية انه الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم ولو صرف الى مسكين مد
فالمستحق من الكفارة على الجماعة فاسترجاع الزايد مع بقاء العين اشكال من انه صدقة نوى بها القربة واقبضه فلزم ومن انه اغا نوى به التكفير ولم يحصل وفي المبسوط
ان كان شرط حال دفعه انه كفارة كان له استرجاعه والا فلا ولو فرق على ما نرد وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل المد الى ستين منهم او استيناف الاطعام
الا ما يستحق الستين اخرين لاشتراط العدد في الطعام كاشتراط العدد في المساكين وفي الرجوع على الباقين اشكال مما تقدم ويزيد العدم هنا انه نوى المكفر بكل مد
وعوضه معه فان في المبسوط يكن له استرجاع ما دفع الى الباقين لانه وقع موقعه الا انه لو تمم تمّ الاجزاء ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين اطعاما او تسليما
للعموم واوجب الشافعي التمليك ولو دفع الى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال ملكت كل واحد منكم مدا او ملكتكم هذا فخذوه او اعطيتكم هذا او خذوه ونوى
التكفير اجزأ وللعامة قول بعدم الاجزاء ما لم يملك وانحوا العدد وان مدا لان عليهم مؤنة القسمة فكانما لو دفع اليهم سنابل ولو قال لهم خذوه ونفسنا
فمن اخذ شيئا فهو له فحسب عليه التكميل لمن اخذ اقل وفي اشتراط الفضل من اخذه ما تقدم ولو اكل وظاهره الكفارة بمد واحد بان سلمه الى واحد ثم
تشتريه مثلا وبدفعه الى اخر وهكذا اجزاه لكنه مكروه لكراهة شراء الصدقة ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر جراح المدائني لا يصلح شراء الصدقة والجهالة اذا عرفت
فلا لم يجوز الشراء ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد المجموع على الغنى كما مثله في الزكوة والجنس في لو تزت تحرم الزايد عليه اذا الغنى
تخصيص اهل الخير والصلاح ومن يحكمهم من اطفالهم فتمة قد عرفت ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسا الفقير المسكين
وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحدا مع العجز كما في النهاية والتهذيب والاستبصار والكافي والغنية وظاهر ابن البراج جمعا بين قول الصادق عليه السلام
في صحيح الحلبي لكل انسان ثوبان وفي حسن محمد بن قيس ثوب يواري عورته وقبل في المبسوط والسرائر والجامع والنزهة والنافع والشرايع يجزئ مطلقا وتحمل عليه
المبسوط للاصل البراءة واحتمال اخبار الثوبين الاستحباب واقتصر في الخلاف والمقنعة والفقيه والمقنع والوسيلة والاصباح وغيرها على الثوبين لكثرة اخبارهما
وصحة بعضها مع الاحتياط والاجماع كما في الخلاف واوجب ابو علي للمرأة ثوبين يكفيانها للصلوة واكتفى للرجل بثوب يكفنه ولا يجزئ ما لا يسمى ثوبا كالقلنسوة
والخف خلافا للشافعي في وجه ويجزئ الغسيل من الثياب كما في المبسوط والسرائر للعموم خلافا لظاهر الوسيلة والاصباح ويجزئ القميص والسراويل والجبة والقباء
والازار والرداء من قطن او صوف او كتان او حرير ممتزج للرجال وخالص للنساء وغير ذلك من انواع الثياب واجناسها مما جرت العادة بلبسه كالفرو من جلد ما يجوز
لبسه وان حرم الصلوة فيه للعموم والاصل البراءة واشترط ابن الجنيد جواز الصلوة فيه وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام اما كسوتهم فان وافقت به الشتاء فكسوته
وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار وخمار ودرع واحتمل التهذيب جواز الحرير الخالص للرجال لانه ثوب في
الجملة وصالح للابدال وجايز لبسه للضرورة وفي الحرب ولا يجزئ البالي ولا الرقع الذي يخرق بها الاستعمال لبطلان
منافعها ومعظمها ويمكن حمل لفظ الخبيث عليه ويجزئ كسوة الاطفال وان كانوا رضعاء وان انفردوا عن الرجال مع المكنة من كسوة الكبار للعموم ولا يجب ضعف العدد

وصغار

كما يجب في الظهار للاصل وانتفاء النص هنا **الطرف الخامس** في اللواحق يجب تقديم الكفارة على المسيس في الظهار سواء كفر بالعتق او الصوم او الاطعام كما مر وقد
عرفت الخلاف في الاخير وقد عرفت ايضا انه يجب تأخيرها عن نية العود كما ينطق به الكتاب فلو ظاهر وكفر قبل نية العود لم يجزئه خلافا للشافعي ولا يجب كفارة اليمين
الا بعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزئه وللعامة قول بجواز تقديمها ثم فاعلم انه لا اشكال ان كان الحنث محظورا واخر بجواز التقديم من غيره استثناء ولكن لا يجزي لو قال ان شفى الله
مريضي فلله علي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة خلف النذر وان عوفي مريضه لانه الذي فوت محله ويقوى لعله لانه انما فوت محله حين
تجاه المفوت مع تسارعه الى الخير خصوصا اذا اوجبنا عليه عوضه وصح العتق السابق لانتفاء المانع فان النذر انما منع من التصرف فيه فلاجل العتق فلا يمنع
وان لم يمنع فالاولى ان لا يمنع من العتق ويحتمل الفساد لمنع النذر التصرف فيه والعتق تصرف وعبادة فالنهي مفسد له وفي وجوب عتق عوضه اشكال من انه لم
يفوت صلة منهم ومن التعذر المستند الى سبب سابق ولو باعه قبل الشفاء ففي صحة البيع اشكال من تمامية الملك ولا مانع وهو اخيرها ومن تعلق حق الغير
ووجوب الكفارة عليه على ما اختاره في العتق وهنا اولى ولا كفارة الا لما نهى عنه والنهي هنا مفسد وان نقل باقسام ما تعلق منه بالمعاملات لان الحكم فيه ...
بالنذر وكذا في عتق عوضه ان صح البيع اشكال انهما تقدم ولا اشكال في انه لو مات العبد قبل الشفاء سقط النذر ولو جرح فكفر قبل الموت المستند الى الجرح
لم يجز عندنا سواء جرح ادميا او صيدا محرما عليه خلافا لبعض العامة فيهما ولو اراد المحرم حلق راسه لاذى او اللبس المحرم عليه للضرورة ففي جواز التقديم
اشكال وكذا الحامل والمرضع لو عزمتا على الافطار فقدمتا الفدية لان الفدية في هذه المواضع ليست كفارة للذنب وعقوبة ويحتمل ان يكون من الحلق
او اللبس او الافطار سببا لوجوبها فلا يجزي لو تقدمت ولان لا يكون بالنسبة الى ترك الحلق واللبس والافطار الا كحال الكفارة ولا يجوز ان يكفر بجنسين في كفارة
واحدة وان كان مخيرا كان يطعم خمسة ويكسو خمسة لانه خروج عن النص خلافا لابي حنيفة وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما كما في الخبر
بخبر سماعة سئل الصادق ع عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما
عن كل عشرة مساكين ثلاثة ايام والخبر ضعيف مختص بالعجز عن خصال الكفارة الثلاث فيحمل عليه اطلاق المصنف وغيره ونزله في التحرير على ما اذا عجز عن صوم شهرين
متفرقين ولا على صوم شهر واوجب التتابع في الثمانية عشر لوجوبه في الاصل فان عجز تصدق عن كل يوم من الثمانية عشر بمد من طعام لما ثبت في النصوص من كونه فدية
عن الصوم في رمضان والنذر وغيرهما فان عجز استغفر الله ولا شيء عليه لان الله لا يكلف نفسا الا وسعها ولقول الصادق ع في خبر عاصم بن حميد كل من عجز عن الكفارة
التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار ولكن في خاتمة الظهار
انه يكفي كل المسيس او لا كما عرفت فيما تقدم وعند الصدوق وابو علي ان العاجز عن الخصال يتصدق بما يطيق لخبر ... عن الصادق ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا
يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق ولو مات من عليه كفارة مرتبة كان قادرا على العتق
اخرج من تركته واقتصر على اقل رقبة تجزي فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي من الاصل والزائد من الثلث وسواء وجبت الكفارة في المرض او الصحة فانه
يخرج اقل المجزي من الاصل ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال قيمة لان الوارث بالازيد وللعامة قول بمنع الاخراج عنه مطلقا ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث
فان قام المجموع اي مجموع ما يؤخذ من الاصل للادنى وثلث الباقي بما اوصى اخرج والا بطلت الوصية في الزائد وللعامة قول بانه اذا اوصى بعتق جميع القيمة من الثلث
والاخر بانه يعتبر الجميع من الاصل وان بطلت في الزائد وجبت الخصلة الدنيا دون الوسطى وان نهض بها الثلث لانها غير الموصى بها ولم يجب باصل الشرع الا الدنيا
ويحتمل وجوب الوسطى مع النهوض لوجوب العمل بالوصية ما امكن وتعلق حق الميت بالثلث فيجب صرفه في الكفارة وان لم يكن فيما عينه من خصالها واذا انعقد
يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة لانه لا يملك ولا يقدر على غيره ولو كفر بغيره من طعام او كسوة او عتق باذن المولى صح كما في الايضاح
والمبسوط ... لانه كالمعسر يتكلف العتق ... اجماعا فكذا العبد اذ لا مانع ... وهو كما يعتد بالاعتبار ...
للمبسوط ... لانه لا يملك بالتمليك لا يصح التبرع ... فلا يصح بلا اشكال الا اذا قلنا بملكه ... فلا تجزيه الحر ... ولو تبرع
عنه واطعم او كسا عنه المولى لانه لا فرق بالنسبة ... وفعل المولى عنه لا يملكه شيئا نعم لو قلنا بالتمليك لم يجز تبرع الاجنبي لم يصح
ان يفعل ذلك العبد نفسه باذن المولى ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على ما عرفت فان حنث فلا كفارة عليه ولا يعتد بالعتق وان لم يأذن له
المولى فيه اي الحنث ... سابقا من انعقاد يمينه وان المولى حلها فان حنث باذنه فلا كفارة والا كانت عليه ولو اذن في اليمين انعقدت فان
حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه منه فان الاذن في اليمين مستلزم للاذن في لوازمه ولو قيل بمنع المبادرة الى الصوم لو لم يتضرر الحر لكن لا نها الاذن في الحنث
ولو حنث بغير اذنه بعدها ... باذنه قبل المبسوط منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا ... فالاذن في اليمين
منعه من الحنث بها ... الفرق بين ان يضر به الصوم او لا فلعموم الاخبار ... ومن ان الاذن في اليمين يقتضي لزومها وهو لزوم الكفارة
وملزوم الملزوم ملزوم ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر ولكن لو حنث ثم اعتق قبل التكفير لان العبرة كما عرفت بحال الاداء وللعامة اقوال ... على الصبا
حال الوجوب واغلظ الحالين والاغلظ لوجوب الاداء ويكفي ما يواري ... للصوم وان امكنه ما يواري الكبير كما مر في الاخذ الولي له اذا كساه بنفسه لا
اغنيا بقبضه الاعلى احد قولي الشيخ فان اخذ الولي بل الكبير لنفسه ما يواري الصغير ففي الاجزاء نظر من العموم ... في الجملة ومن انه لم يكسه ... ولو افطر
... بعض الايام عن رمضان ... فلا ... ولا كفارة لعدم الحنث ولو تعمد لا ... ولا
الصوم ... عنه ... فكان كاتمام رمضان اذا تعين ... وسئل الرضا ع في رجل نذر ان ... صيام
... يقول عليه ... كل يوم مد ... الى الفقيه ع يا مولاي نذرت ان ... صلوة الليل ... فما الذي ...
يصنع ... من ذلك المخرج ... من الكفارة ... يوم مد من طعام ... الكفارة على الفقير



ولو افطر اذا مرض في رمضان انفسخ لما عرفت من استثنائه ولا يلزمه قضاء بدل اليوم الذي صام فيه من قضاء ان كان افطاره لعذر لانه ضرورة وبه
الاستثناء كالعيد وأيام الحيض والنفاس لعدم وجوب القضاء على اشكال من استثناء شهر رمضان من النذر ومن ان وجوب قضاء انما حصل باختيار
الافطار في رمضان لعذر فلم يكن مستثنى يوجب القضاء على ما استقربه ولا كفارة عليه لخلف النذر على اشكال من انه نذر صوم النذر باختياره الاختيار
الافطار الموجب ومن استثناء القضاء الا ان عليه في افطار رمضان كفارة او كفارتين على وجه في دخوله في النذر وعدمه الا ان يكون الافطار بالسفر اختيارا
فيقضي على ما استقربه ولا كفارة فلا كفارة للاستثناء ولو افطر يوما معينا بالنذر فالاقوى مساواة كفارته لكفارة الافطار في رمضان كما مر اما لو اقسم
فالاقوى ان كفارته كفارة يمين جمعا بين ما عرفت من الاخبار ووجه تخصيص الافطار بكفارة رمضان ظاهر وعليه ان يقضي على التقديرين وكفارة
خلف اليمين والعهد واحدة بالاتفاق الا على ما توهمه عبارة المقنعة كما تقدمت الاشارة اليه في كفارة النذر وقولان باعتبار تعيين الخصال وان زاد عليهما
باعتبار التفصيل الاول وعدمه بما من التردد في الحكم وعدمه او التخيير بقولين
بينهما انصاف تخيير لاحدهما انه كاليمين والثاني انه كرمضان
آخر — وقيل بالتفصيل وقد مضى جميع ذلك
مع الادلة والنقول لليمين
فراغها من الاسا...

تم كتاب كشف اللثام في شرح قواعد الاحكام والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين وقد اتفق الفراغ من كتابته في يوم الثلاثاء التاسع من شهر شعبان المعظم من سنة ... على يد العبد الفقير الى الله
الغني محمد جعفر محمد ... الخوانساري ...
عفي عنهما ...
... الطيبين الطاهرين
...

قال ان ادركت ذكوته فكل منه

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الصيد والذبائح اى الصيد وما يذبح فان المعروف فى الذبائح جمع للذبيحة وان كان جمعا للذبح احرى يبقى الصيد على معناه المصدرى ثم الذبح
يشمل النحر لغة ويشمل الكل التذكية ويذكر فيه الاطعمة والاشربة واقتصر فى العنوان على ما اشتهر لكثرة احكامه وفيه مقاصد خمسة **الاول الالة التى بها يصطاد**
ويجوز الاصطياد بالنص والاجماع بجميع الالة كالسيف والرمح والسهم والكلب والفهد والنمر والبازى والعقاب والباشق والشرك قال ابن فارس انه من الشرك لم
الطير يحبس به لامتداده وهو مختص من حبال الزرع وهى بعم كما فى لغا ببين من الامتداد والشباك كرمان وهو ما يمنع من يتصبب نحوه والقتل ولعل النص
من الفهود والنبال وجميع الالات وغيرها والسباع من الجوارح اى الكواسب للصيد من الطيور وغيرها ثم ان ادركه مستقر الحيوة وجب تذكيته كما سيأتى وان قتلت
الالة الصيد حرم الا ان يقتله الكلب المعلم والسهم لمفهوم الاية لاختصاص المكلبين بالكلب والاجماع كما نص عليه فى الانتصار والغنية والسرائر فيحرم صيد غير الكلب من السباع والصقور
وهى كثيرة جدا كالصحيح الحذاء قال الصادق عليه السلام فى الفهد قال ان ادركت ذكوته فكل منه وان لم تدرك ذكوته فلا تأكل منه وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن صيد …
البندق … قول امير المؤمنين عليه السلام فى حسن محمد بن قيس اذا اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا … ما هو
الكلب والفهد النمر ونحوهما ويوافقه فى الفهد اخبار كثيرة وكصحيح … سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلاب والفهود … قال الله تعالى مكلبين
ولا باس باكله اذا احتمل السبع … العهد للكلب … على الضرورة اما الكلب فيحل ما قتله خاصة وان كان اسود خلافا للحسن … الى قول امير
المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى انه لا يؤكل صيده ولان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله بشروط ستة **الاول** ان يكون معلما بالنص والاجماع ويتحقق بان يسترسل اذا ارسله
وينزجر اذا زجره قبل الارسال وان اطلق الاكثر لندرة الانزجار بعده جدا وفى التحرير انما يعتبر قبل الارسال على الصيد او رؤيته اما بعد ذلك فلا لانه لا ينزجر
بحال وان لا ياكل مما يمسكه الا نادرا وفاقا للمشهور لانه الظاهر من الامساك علينا وقول الصادق عليه السلام فى صحيح … فان اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه
وفيها اخبار كثيرة مطلقة فى انه لا باس باكله كذلك اطلق بعض الاصحاب كالصدوقين والتفصيل اولى فى الجمع من الحمل على الكراهة والتقية فلو اكل نادرا لم يقدح
ولم يحرم ما اكل اكثره كما قال الصادق عليه السلام فى خبر ابان بن تغلب كل ما امسك عليك الكلاب وان بقى ثلثه وفى خبر اخر كل ما اكل الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل
الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وسعيد بن المسيب انه سمع سلمان يقول كل مما امسك الكلب وان اكل ثلثيه وللعامة قول بالمنع من اكل منه قبل … نفس
الصيد لم يحل كل … ان كان اكل منه بعد ان خرجت … جاز اكل ما بقى منه من قليل او كثير ولعل … لان الصيد صيده ما دام حيا لا بعد الموت فانما يشترط
امساكه قبله ولان الامساك على الصياد انما يتحقق بان يمسكه حتى يموت او يدركه صاحبه فاذا اكل منه قبل ذلك لم يكن ممسكا عليه بخلاف ما اذا امسكه حتى مات …
ويؤيده صحيح حكم بن حكيم الصيرفى قال للصادق عليه السلام ما تقول فى الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس باكله قال قلت فانهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه
فلا ياكله فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون فى شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها
فاكل منها بعضها اتوكل منها البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك فاكل منها لم تاكلوا واذا ذكاها هذا واكل اكلتم وكذا لا يقدح
لو شرب الدم … وللعموم خلافا للصدوق … ويحصل العلم بحصول التعليم بتكرر ذلك المذكور من الامور الثلاثة منه مرة بعد اخرى فهو
معلم اذا تكرر منه مرتين … بتكرر منه الصيد مستجمعا للشرائط احدها انه اذا ارسله استرسل وثانيها اذا
زجره انزجر … ان لا ياكل مما يمسكه ويتكرر منه ذلك حتى يقال فى العادة انه قد تعلم وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة اذا فعل ذلك دفعتين كان معلما …
… ان ما اعتبرناه يجمع على انه يصير به معلما وليس على ما اعتبره دليل ولان المرجع فى ذلك الى العرف ولا يقال فى العرف اذا فعل ذلك دفعتين انه تعلم ولا يكفى المرة الا …
ولا ما يتفق فيه … من المرات … لانه خلاف العرف وفى المبسوط قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم
الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسى فعلمه فى الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله وهو …
على الاكتفاء بالمرة الاولى واشار بالرواية الى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام قال كلب المجوسى لا تأكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله … خبر عبد
الرحمن بن سيابة سأل الصادق عليه السلام عن كلب مجوسى يستعيره … الا ان يكون علمه مسلم … فى خبر زرارة وان كان غير معلم فعلمه فى ساعته ثم يرسله فلياكل
منه فانه معلم … ان يرسله المسلم او من بحكمه من الصبيان المميزين … من شرائط الارسال او حكم فى التذكية … الخطاب فى الاية
بالمسلمين وقول الصادق عليه السلام فى خبر السكونى … كلب المجوسى لا تأكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله … المرسل او امرأة ولو ارسله الكافر لم
يحل … وان كان ذميا خلافا للحسن فى اليهود والنصارى ولظاهر الصدوق فيهما وفى المجوس … وفى اشتراط الايمان ما ياتى من الخلاف فى الذبائح
الثالث انه يرسله للاصطياد فلو ارسل لغير صيد فاتفق صيده لم يحل وكذا لو استرسل من نفسه بالاجماع … الاصل والاخبار الا ارسل
والتسمية فى الاخبار ولو زجره بعد استرساله فانزجر … ثم اغراه صح الاسترسال بخلاف ما لو اغراه حال استرساله فازداد عدوا فانه ليس من الارسال فى شىء وقد
يحتمل كونه ارسالا والحكم به … من الارسال والاسترسال فلا يحل ايضا ولو حصل زيادة العدو باغراء … ارسله المسلم من مجوسى او وثنى لم يقدح فى الحل
الاصلى … لو انعكس الامر … الاغراء الموجب لزيادة العدو من غاصب بالجملة من غير المالك …
يتبعون الصيد وان كان يملك ما يصيده الكلب المغصوب … الا اذا كان لا اغراء … المالك …
ارسال … فلا يشترط قصد المرسل الى عين الصيد للاصل والعموم خلافا … فلو ارسل الى سرب من الظباء فاصطاد واحدا حل وكذا لو
ارسل على صيد فصاد غيره … صيد المصيب اخر ولو ارسل على غير صيد محلل كالخنزير وغيره من المحرمات فاصاب صيدا لم يحل …
ان … وان كان ما ظنه خنزيرا صيدا … ولو ارسل للصيد … فاصاب صيد الرجل … ان علم به او ظن ما يقضى الا …
والوجه الاجتزاء بالعلم بل الظن … للعموم … **الرابع** ان يسمى عند ارساله بالنص والاجماع فلو ترك

في شرائط الصيد

على الاصح خلافاً لبعض العامة فحل ... ولو كان الترك ناسياً كما يحل الذبيحة مع النسيان للاصل والمحكي
الحرمة الا ان لا يدري ذلك على تحريم التسمية ومن الحرم بدونها والاخبار كقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله وان كنت ناسياً فكل منه ايضاً وكل
من فضله وفي خبر زرارة اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقال الصادق ع في خبر
اخوان يتصيدون فيأكل ولو ارسل واحد وسمى غيره او ارسل وسمى وارسل آخر كلبه لم يسم واشتركا اي الكلبان في قتله لم يحل لانتفاء الشرط ونحو قول الصادق ع في خبر
ابي بصير لا يجزي ان يسمي الا الذي ارسل الكلب وقول الباقر ع لمحمد بن مسلم لا يجزي الا صاحبه الذي ارسله وكذا اذا اشتركا في الاسترسال او شك في انه ... عليه الفعل
للشك في الشرط وخبر ابي بصير سأل الصادق ع عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً
فاشتركت جميعاً في الصيد فقال لا تأكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا الخامس ان يستند القتل الى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه او تردى من جبل فانه لم يحل ان
كانت فيه حياة مستقرة بالاجماع والنصوص وللاصل ولو علم حياته غير مستقرة حل وان تم في الماء بعده بعد ذلك لصيرورته كالمذبوح ولو غاب عن العين حياً
مستقرة ثم وجده مقتولاً او ميتاً بعد غيبته لم يحل للشك في التذكية والاخبار سواء وجد الكلب واقفاً عليه او بعيداً منه فانه لا يوجب العلم وللعامة قول بالحل و
واخر بانه ان تبعه فوجده ميتاً حل ... واما علم بانه لم يصبه الا جرح الكلب فانه حلال وقد نطقت الاخبار به فيما مر في ... السادس ان يقتله الكلب بعقره كما هو
المتبادر فلو قتله بصدمه او غمه او ثقله لم يحل للخبر الاول في الموقوذة والثانية المنخنقة وعدم الاستناد في الثالث مع الاصل والاحتياط وقوله ... فاذكروا اسم
الله تعالى عليه فكلوا ... في ... علي ... الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح ... الكسب ... السهم الذي يحل ما يصابه ...
كالسهم والرمح والسيف ... الاكثر ... وقال ابن ... لا يحل اكل ما قتل من الصيد
بغير النشاب ... لا ... الاجماع والاحتياط ... يحل اكل ما قتل ... ابن ادريس على ... الا
الا بشرط ان يرسل المسلم ... بالجملة ... التذكية ... خلافاً لبعض العامة ... حبس الصيد ... لا تذكية ... للاصل
وما ... الجرح ... فلو ارسل غير المسلم لم يحل ... كان ذمياً ... من الخلاف ولو ترك المسلم التسمية عمداً لم يحل ولو تركها ناسياً
حل ... مع النسيان ولو ارسل السهم ... ما ... بعض الكلب ...
... الاجماع ... التذكية ... مع ... النصوص من الكتاب ... الاخبار وما في ... وبعض ... من ... الارسال
... ولو ارسل ... كلب ... سهم وكان ...
او ارسله ... ولو ... لا يحل ... ما يقتله ... معترضاً ... الصادق ع عن الصيد ... الرجل بسهم ...
معترضاً ... فقال ان كانت السهم الذي اصابه ... فلو ... الموقوذة ولو ... المعراض
... من سهم ... السهم الذي لا نصل فيه حل ان كان حاداً ...
ولو ... معترضاً لم يحل ... الصادق ع قال ... بالمعراض ... الكراهة باستعمال المعراض
من ... الاخبار ... سأل الصادق ع ... المعراض من الصيد فقال ان لم يكن ... ذكر اسم الله ... كل ما قتل وان كان ...
يؤيده ما في بعض الكتب ... المعراض ... المقتول بالمعراض ... لم يحل كما مر في الكلب ...
... لا يحل بالصيد ... لم يحل وان ... قصد الصيد ... خلاف
حكي الحل ... من ... اشتراط القصد الى العين ...
... صيد ... ولو رمى صيداً ... في الماء ... لم يحل كما قال ...
وقع في الماء ... من الجبل ... لا ... ذلك ... ولو قطع من السمك بعد اخراجه من الماء
حل المقطوع لانه مقطوع بعد التذكية اذ لا تذكية له الا اخذه ولو اخرجه من الماء ... السمكة بعد القطع ... الماء مستقر الحيوة ولو قطعها في الماء ...
بعده لم يحل ... السمكة مستقرة الحيوة ... القطع ... التذكية **المقصد الثاني** في احكام الصيد لو ارسل مسلم وكافر ... فقتلا صيداً
لم يحل ... او اختلفتا ... المسلم ... في حكم المذبوح يحل كما لا يحل ... في ما ...
لو ... لم يحل لو ارسل كلبه ... كلب ... المسلم ... كلب ... المسلم ... لو ...
لو ... لو ارسل سهماً للصيد ... الريح ... لولا الريح لم يصب ... شروط التذكية وكذا لو اصاب الارض ثم وثب ...
كالشافعي ... ولو وقع السيف ... الصيد ... في شبكة او ... سقوط السيف ... على الصيد ...
في الشبكة ... لا مباشرة للتذكية ... ابو حنيفة في الثاني لو رمى سهم ... لو ... السهم ... الوجه الحل
... الشرائط ... او ... الوسيلة ...
... وان سمي ... الصادق ... لا ... الصيد ... اكره ...
في ... الاكل ... يحل ...
في لو ... في محل المنع ... من النصوص على ... السهم ... الاكل ... التي ظهرت بها ...
... في التعليم ... في الثانية ... في ... الثالثة ... من اكيف في التعليم

كتاب الصيد والذبائح

بان الغرض كما في التبيان منوط بتحقيق في تحريم الفريسة باول مرة بعد تحقق التعليم لان الاكل لا يكون ناسيا اما اذا تكرر الامساك اتفق الاكل مرة وعدمها ولكن الشيخ اطلق [illegible]
الفرق بين الناسي وغيره [illegible] الفريسة [illegible] كل منها قبل اي اعتياده على اشكال من نسبة الحرام من الاخبار واطلاق النصوص بالاكل مما اكل منه
ومن كشف الاخبار عن الخروج عن التعليم [illegible] لا يحل فريسته مع ندرة الاكل واذا تكرر ولم يكن شيء من امارات [illegible] وموضع العضة يجب غسله كما في السرائر [illegible]
وغيرها لعموم ما دل على نجاسة الكلب ونجاسة ما لاقى النجس برطوبة خلافا للخلاف فلم يجب غسله والمبسوط فلم يوجب الغسل لعموم فكلوا مما امسكن عليكم وضعفهما [illegible] والاصحاب
حل الصيد بالمرسل للمسلم وفاقا للمشهور فلو ارسل المسلم حل وان كان المعلم كافرا [illegible] لعكس لان العبرة في التذكية بتسمية المسلم وتعليم الكلب [illegible] الكلب انما هو
آلة فكما يحل ما [illegible] المسلم [illegible] الكافر [illegible] العكس وكذا الكلب [illegible] الاجماع في [illegible] وهو مقتضى عموم الاخبار الناصة على الحل مع التسمية والخصوص [illegible] سليمان بن
خالد [illegible] الصادق عن كلب المجوسي يأخذه الرجل فيعلمه ويسمي حين يرسله يأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه واعتبر الشيخ في ط [illegible] الاخبار بالعلم
لظاهر الاية لاختصاص الخطاب بالتعليم بالمسلمين [illegible] بعض الاخبار كخبر عبد الرحمن بن سيابة قال للصادق اني استعير كلب المجوسي فاصيد به فقال لا تأكل من صيده الا ان يكون
علمه مسلم وقوله في خبر السكوني في كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله ويمكن ان ينزل على انه لا [illegible] لكافر [illegible] تعليمه كلبه فلا [illegible]
مشاهدة [illegible] التعليم [illegible] في الخبرين [illegible] التعليم [illegible] ما مر من [illegible] الحال ويمكن القول بالكراهة [illegible] المسلم كما يدل عليه [illegible]
امير المؤمنين انه قال في كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه مسلم فيعلمه ويرسله [illegible] ارسله المسلم جاز اكل ما امسك [illegible] ولو ارسل على كبار منفردة
[illegible] فقتلها حلت ان كانت ممتنعة وكذا اذا رمى السهم [illegible] فاصاب [illegible] اشتراط [illegible] لا يشترط [illegible] السهم
موضع التذكية بل كل موضع [illegible] وقتل اجزأ واما الصيد فيقبل الكلب المعلم او السهم في غير موضع التذكية اذا كان ممتنعا [illegible] الصيد انما هو الحيوان
الممتنع قال ابن فارس اصله ركوب الشيء راسه [illegible] غير ملتفت [illegible] اشتقاق [illegible] راسه [illegible] على العرف
على الممتنع بالاصالة لكن يقبل الكلب المعلم او السهم ثابت فيه سواء كان ممتنعا بالاصالة بان كان وحشيا كالظبي وحمار الوحش وبقرة الوحش او بالعرض بان كان انسيا
كالثور المستعصي والجاموس الممتنع نحو قول الصادق في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وفي
خبر [illegible] بعيرا امتنع [illegible] بسيف او طعنه برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه
وفي خبر الفضيل [illegible] وعبد الرحمن [illegible] ابي عبد الله ان قوما اتوا النبي ص فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستعصت علينا فضربناها بالسيف فامرهم باكلها صلى الله
عليه وآله وللاجماع كما في الخلاف والغنية لكن لم نظفر [illegible] الاخبار الا على الحل [illegible] بالسلاح [illegible] الكلب كما يظهر من كلام المصنف هنا واوضح منه كلامه
في التحرير والتلخيص [illegible] اخبار الاصحاب بالسيف [illegible] الابل والبقر [illegible] رافع بن خديج قال كنا [illegible] فند منها بعير فرماه رجل بسهم
فحبسه فقال رسول الله ص ان لهذه الابل اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وعن جابر [illegible] كل انسية توحشت فذكوتها ذكوة الوحشية و
يمكن الاستدلال للعموم [illegible] باخبار الصيد [illegible] في الاصل الممتنع بالاصالة او بالعرض [illegible] وكذا ما يعسر [illegible] في بئر وشبهها
اذا تعذر ذبحه ونحره فانه يكفي عقره في موضع [illegible] التذكية وغيره بالاجماع كما في ف والغنية في المتردي والنصوص كقول الصادق في حسن العيص في ثور ثار بالكوفة فبادر
الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين فاخبروه فقال ذكوة وحية ولحمه حلال وفي خبر اسماعيل الجعفي قال للصادق بعير تردى في بئر كيف ينحر قال تدخل الحربة فتطعنه
وتسمي وتأكل ولو رمى فرخا لم ينهض فقتل لم يحل [illegible] الصيد لعدم امتناعه والاصل وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار لا بأس بصيد الطير اذا ملك جناحيه
وان احتمل ان يكون المراد النهي عن صيده في وكره كما في اخبار اخر وقول النبي في خبر محمد بن عبد الرحمن لا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش فاذا طار فاوتر له قوسك وانصب
فخك ولو رمى طائرا وفرخا حل الطائر خاصة مع اجتماع الشرائط دون الفرخ ولو رمى خنزيرا وصيدا فاصابهما حل الصيد خاصة وكذا لو ارسل كلبه عليهما
[illegible] ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه وقبل زوال الحيوة المستقرة حل لعموم النصوص [illegible] امساك الكلب المعلم وهو بمنزلة تقاطع المذكى قبل زوال الحيوة فانه
محرم ولو قطعت الآلة من سهم ونحوه منه شيئا كان المقطوع ميتة ان لم يوجب القطع زوال الحيوة المستقرة عن الكل فانه مما ابين من حي فان كانت حيوة الباقي
مستقرة حل بالتذكية ولو قطعته الآلة نصفين [illegible] سواء تحركا او لم يتحركا او تحرك احدهما خاصة وسواء تساويا او تفاوتا صغرا وكبرا وسواء [illegible] ما
اشتمل منهما على الراس [illegible] الاشتمال وسواء خرج الدم [illegible] لعموم النصوص الا ان يكون لاحدهما حيوة مستقرة فيحل بعد تذكيته [illegible] والاخر حرام لانه ابين من حي وفي [illegible]
[illegible] بنصفين لم يتحرك [illegible] بالحركة حركة الحي لا المذبوح ويكون مراده [illegible] حيوة مستقرة [illegible]
الدم [illegible] من الحي [illegible] الحيوة مستقرة [illegible] ما ابين من حي [illegible] الباقي اذا ذكي [illegible] ما ذكره
المصنف [illegible] اذا قطع الصيد نصفين حل الكل [illegible] خلاف فان كان [illegible] مع الراس اكبر حل [illegible] الراس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل الجميع
دليلنا طريقة الاحتياط فان كل ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمر عن النبي قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الاصل ابين من
حي [illegible] هذا نص [illegible] اصحابنا لا يختلفون فيه انتهى ولعله انما فرق بين [illegible] لا يبقى [illegible] الراس حيوة مستقرة وكذا اذا كان
ما مع الراس [illegible] ما ذكره المصنف [illegible] عبارات الاصحاب [illegible] المسئلة [illegible] العبرة باستقرار الحيوة وعدمه [illegible] اختلفوا
في التعبير [illegible] وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل
مما يلي الراس ويدع الذنب [illegible] وفي مرسل النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان
بالسيف فيقدان فقال لا بأس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما فلا تأكل الآخر لانه ميتة [illegible] في وقت ما اصاب الصيد
بالتذكية [illegible] حيوة مستقرة وكذا الكلب والسهم [illegible] لا يحل [illegible] الصيد انما يحل بالتذكية المعهودة

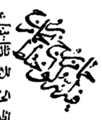
[illegible]

فلو

في شرائط حل الصيد

فان لم يذكه حرم ان ادركه وفيه حيوة مستقرة اولا واما ما فلا خلاف في الحل بها ان صيّر في حكم المذبوح واما ان ادركه معهما وفيه حيوة مستقرة فيجب التذكية
المعهودة لانه اذا ثبت بالاصطياد وادركه وفيه حيوة فقد خرج عن كونه صيدا لزوال امتناعه فلا يشمله ما دل على ذكوة الصيد بالآلة مع الاصل والاحتياط و
خصوص نحو قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم وغيره في الكلب يرسله الرجل ويسمّي قال ان اخذه فادركت ذكوته وانا ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي ولا
يرون ما يرون في الكلب فلو ارسلهما اي الكلب والسهم فجرحه جرحا لا يمتنع معه اعتاد بالجرح حتى الثاني لئلا يموت قبل التذكية مع ادراكه حيا كان
بحسب المشاهدة الى ما اشار فلو موت لبدنه ذكوته فات المراد بادراكه القدرة عليه كما يفهم في العرف بالاثبات عن اسم الصيد ومساواته لذبائح الاهلية
فان ادركه مع الامتناع اليه مستقرة الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها كان معه ما يذكيه به والا حل ان لم يتسع الزمان لها وهو تكرير
لقوله الا ليصل به قوله وان كانت حيوته مستقرة بان يعيش مثل اليوم والايام كما شئت او يمكن معه الا انه لم يتسع الزمان للتذكية بان كان الصيد بعد
بعد الجرح فلا يدرك الا بعد يوم مثلا لو كان الطريق اليه صعبا لا يمكن الوصول اليه الا كذلك واجتمع فيه الامران فلا يعارض في اجتماع الامرين على انه يمكن ان يراد هنا
باستقرارها ما يسمى به في العرف حيا وان مات بعد لحظة او يقال انما العبرة في استقرار الحيوة بامكان ان يعيش يوما وهو يستلزم العيش وقد يموت بعد لحظة
او المراد مناط استقرار الحيوة ولا يعتبر في الحل الاتساع على الاتساع للتذكية بها معه مانعه لقربه كاخذ السكين من مكان قريب او انتظاره ما دون لا ينافي
المبادرة وبالجملة اذا لم يتسع الزمان للتذكية فمات حل ما لم يتوان في ذكوته او يتركه اي الصيد عمدا وهو قادر عليه كانه من حيث اتساع الزمان لها وانما لم يقدر عليها
لفقد الالة ونحوه ولو جرحه بالكلب او السهم حتى كانت حيوته غير مستقرة ولو كانت عدم استقرارها بعد ادراكه حل من غير تذكية فيهما اي الكلب والسهم خاصة دون
باقي الالات لما روي عن الصادق عليه السلام انه ادنى ما يدرك به ذكاته ان تجده يركض برجله او يطرف عينه او يحرك ذنبه ورواه ليث المرادي سأله عن الصقور والبزاة وعن صيدهن
فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكوة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك كذا فسره الشيخ والجماعة بما ذكره المص
من معنى او لكثرة الاخبار الناصة بنفي مطلق التذكية كقولهم عليهم السلام في خبر عبد الله بن سليمان اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه
وقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة كل شيء من الحيوان الغنم والبقر والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف
او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل ونحوه في اكثر النسخ في خبر ليث مكان قوله واخر الذكوة فالظ كون الواو بمعنى او وقيل ان لم يكن معه
ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم ياكل ان شاء وهو خيرة ابي علي لقوله فينظرها امره ومن منع الخروج بالامساك ولذا يقال مع فلان صيد حي وصيد ميت
وقال كلاب يعوت كالذي قدس الله روحهما انه كالصيد لا يحل الا كل على عدم اشتراط بقاء المبد في صدد الشق لعموم النصوص بالاكل مما
امسكن وخصوص نحو صحيح جميل سال الصادق عليه السلام عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله وياكل منه
قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذا كانت الالة مغصوبة ملك الغاصب الصيد فانه المكتسب له بفعله وعليه اجرة مثل الالة لمثل عمله وكان اصطياده
بها حراما ولا يلزم منه ان يكون صيده اي مصيده حراما عليه وعلى غيره بل كله او اكله او غير ذلك من التصرفات ولو قتلته الالة كان حلالا لان غاية الامر ان يكون
قتله او اكتسابه حراما وهو لا يستلزم حرمة المكتسب لان لا يقتضي النهي الفساد مطلقا **المقصد الثالث في اسباب الملك للصيد** وهي ترجع الى واحد هو الاصطياد
ابطال منعته بكسر جناحه او نحوه مثلا او بالاحياء واثبات اليد عليه بنفسه او بمملوكه او وكيله او ... بالجرح وان لم يبطل منعته بعد او وقوعه فيما نصبه للصيد
وقد حصل من ذلك ان كل من رمى صيدا لا يد لاحد عليه ولا اثر ملك فانه يملكه اذا صيّره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غيره دفع الى الاول ... ولم يملكه وما نصبه
في آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد بعادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته بالالة لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده و
لو ناويا بالقطع ملكه وفاقا للشرايع للاصل وخروج نيته الاخراج عن الاسباب المذكورة للخروج في النصوص والفتاوى نعم يفيد الاباحة لغيره ... اي اذا
نوى القطع يخرج عن ملكه لزوال علته وهي ثبوت اليد عليه ونية التملك فان علته حدوثها واليد عليه لاستمرارها ولان التملك باختياره وقد زالت القدرة
انما يجعل اذا تعلقت القدرة على احداث التملك لا يقتضيها على بقائه ويكفي في القدرة على الاحداث كونه انشاء ثم ... على الاول اصطياده فيشكل
اذا اختلط بغيره وبينه فانه اختلط بغير المحصور جاز الاصطياد كما جاز النكاح ان اختلط الاجنبية مثلا بغيرها ولا اشكال في الاحتراز عن المحصور ولانه كما لو ادى
الحجر من ملكه فانه يكون نصيبا اخا الغير بل الخلاف بالظهور ولذا كان الشافعي الصالحون يجوزون التقاط السنابل وهو يعطي زوال الملك عنه ولا فرق بينه وبين
المتنازع بل هو اولى بزوال الملك لانه انما يملكه بالحيازة والنية باختياره وينافي الاباحة لا تستلزم انتقال الملك ولانه لما افاد الاعراض عن الجوهر اباحته
لغيره مع تملكه فقط افاده هنا الاشتغال عن ملكه وكذا المنع عليه وللعامة قول بالخروج عن ملكه ان نوى القربة ولا يملك الصيد بتوحله في ارضه ...
في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته اذ ليس شيء منها من الاصطياد في شيء لانتفاء القصد وكون الالة الة في العادة وللعامة وجه بالتملك نعم هو اولى به
كالحجر للموات لكونه في ملكه وثبوت يد له عليه في الجملة فان تخطى اجنبي داره او دخل سفينته واخذ الصيد اساء ولكن ملكه وفيه وجه بالعدم ولو اتخذ موحلة
للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه لانها ليست الة للصيد في العادة على اشكال من ذلك ومن انه اصطياد قاصدا له بما يصلح الة له وان لم يكن معتادا
ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او الجاه الى مضيق وامكنه قبضه فقد تملكه بذلك نظرا من استيلائه عليه وانه اثبات يد عليه وانه ازال امتناعه نعم يصير اولى
به كما حكي عن المبسوط قال وتبعه ... ومنها يد مملوكه او وكيله او بالته فانه يملكه قطعا ويبقى على ملكه وان هرب من يده او الته بعد ولو قصد بناء الدار لتعشش
الطائر او بالسفينة وثوب السمكة فاشكال من ثبوت اليد لثبوتها على ما وقع فيه من الدار والسفينة وقصد التملك وصلاحيتهما للالة وان لم يعتد فيها
فيمكن منه قوى الاصطياد ومن انهما ليسا من الة الاصطياد في شيء ولو اضطر السمكة الى بركة واستحكم تملك لانها ليست من الالة ولم يبطل امتناعها العرفي الموصل اليها
كما يعسر في الانهار والبحار ولكن يصير هو اولى بها لحصول نوع اختصاص له بفعله كالحجر ولو كانت البركة صغيرة ملك على اشكال من انه قصد التملك وابطل امتناعه

كتاب الصيد والذبائح



بما يصلح الذي من عدم اضيئا مثلها الذي تملك الحمام بالتعشيش في البرج [illegible]

[illegible]

المقصد الأول في الأركان [illegible]



وشرائط الذابح

[illegible]



في شرائط الذابح

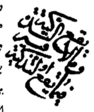
وعليهما السلام وانه لا يحل ذبائح اليهود والنصارى دون المجوس لخبر صحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وخبر عبد الملك بن عمرو قال
قلت له ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فإنهم يذكرون عليها المسيح فقال إنما أرادوا بالمسيح الله تعالى ونحوه لأبي بصير لا تأكل من ذبيحة المجوسي ولا تأكل ذبيحة نصارى العرب
وفاقا للشيخين وجماعة وهو المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخوارج وإن أظهروا الإسلام ولا الغلاة لكفر الفريقين وإن أظهروا الشهادة في الأعراب بالرسالة إنما أنكروا ما
علم من الدين ضرورة ولقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير ذبيحة الناصب لا تحل ولخبر أبي بصير سأله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من إخوانه فيتعمد الشراء
من النصاب فقال أي شيء تسألني أن أقول ما يأكل إلا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم وأعظم عند الله من ذلك ثم قال إن هذا في
قلبه على المؤمنين مرض [illegible] عن الباقر عليه السلام أنه لم يحل ذبائح الحرورية وهذه أخبار ناصة على الأكل من ذبيحة الناصب كقول الباقر عليه السلام في حسن حمران لا تأكل ذبيحة الناصب إلا أن تسمعه
يسمي وقوله في خبر [illegible] في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي فقال نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه ولخبر الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرجئة والحرورية فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وقد حملها الشيخ الأخبار على حال التقية كما هو الظاهر منه وجمع بين
الأدلة بحمل الحرمة على المعلن بالعداوة والمبيحة على غيره ويمكن الجمع بالعلم بالتسمية وعدمه ولا يشترط الإيمان إلا في قول ابني حمزة والبراج لقول الرضا عليه السلام [illegible]
من ذبيحة كل من كان على خلاف الذي [illegible] وهو ضعيف [illegible] الخبر مع معارضته بالعمومات وخصوص ما نص على الإباحة مع التسمية
وإن كان الذابح ناصبيا أو كتابيا وقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه فيحمل [illegible] المخالف وأما [illegible]
ابن إدريس ذبيحة المؤمن [illegible] المستضعف [illegible] بالعمومات [illegible] المرأة [illegible] وغيرها منها [illegible]
أن علي بن الحسين عليه السلام كانت له جارية تذبح له إذا أراد ولكن الأولى أن لا تذبح إلا لضرورة كما هو مدلول الأخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم إن كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح
أعلمهن ولتذكر اسم الله عليه وقول الباقر عليه السلام في خبر جابر ولا تذبح إلا من اضطرار والخنثى والخصي كما في صحيح إبراهيم بن أبي البلاد سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس و
الأخرس لاعتبار إشارته في سائر الأذكار وعن الباقر عليه السلام أنه رخص في ذبيحة الأخرس إذا عقل التسمية وأشار بها والجنب كما قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن أبي حمزة لا بأس بأن يذبح
الرجل وهو جنب والحائض فعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه والفاسق وإن لم يعلم تسميته لأصل الصحة في فعل المسلم والصغير إذا أحسن الذبح
وشروطه كان ولد مسلم كما في صحيح سليمان بن خالد وحسنه سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال إذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله عليها حلت ذبيحتها
ذلك إذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وصحيح محمد بن مسلم وحسنه [illegible] عن ذبيحة الصبي فقال إذا تحرك وكان له خمسة أشبار وأطاق الشفرة والأولى [illegible]
المرأة للخبر الأول ولو ذبح المجنون حين الذبح أو الصبي غير المميز لم يحل وإن اجتمعت سائر الشرائط لعدم العبرة بفعلهما وكذا السكران والمغمى عليه والمكره بما يرفع القصد لعدم
القصد إلى التسمية ولا عبرة بما بلا قصد وإذا سمى المسلم على الذبيحة حال الذبح حل ولو تركها عمدا لم يحل ولو تركها ناسيا حل للأخبار كصحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن
الرجل يذبح ولا يسمي قال إن كان ناسيا فلا بأس عليه إذا كان مسلما وكان يحسن أن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعدما يذبح وفي التبيان أنه مذهبنا وحكي عن الحسن
وابن سيرين خلافه وفي الحسن عن محمد بن مسلم أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال إن كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على أوله وعلى آخره وصورة
التسمية باسم الله ولو قال باسم محمد أو باسم الله ومحمد لم يحل لأنه أهل به لغير الله ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله وقصد الإخبار بالرسالة حل وإن لحن في الإعراب
وإن قصد العطف ووصف محمد بالرسالة لم يحل وإن لحن في الإعراب ولو قال الحمد لله أو الله أكبر أو ما شابهه من الثناء حل لصدق ذكر اسم الله وخبر العلاء بن رزين عن محمد بن
مسلم قال سألته عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلل أو حمد الله عز وجل قال هذا كله من أسماء الله عز وجل ولا بأس به ولو قال الله وسكت أو قال اللهم اغفر لي فإشكال من صدق ذكر
اسم الله ومن أن المفهوم اللغوي والمتبادر المتعارف من ذكره على الذبيحة [illegible] ذكره في ضمن كلام ومن ذكره عليها التبرك والاستعانة به في ذبحها فلا يشمل ذكره
في جملة دعائه ونحوهما ولو ذكر اسمه تعالى بغير العربية جاز وإن أحسنها للعموم فإن الظاهر كون إضافة الاسم إلى الله لامية واسمه يعم أسماءه بأي لسان اتفق وربما احتمل
كونها بيانية فيجب الاقتصار على لفظ الله حتى لا يجزئ نحو باسم الرحمن ويجب سماع التسمية من الذابح كما هو نص الأخبار والأصحاب والمتبادر من الآية فلو سمى غيره لم يحل
وعلى الأخرس أن يحرك لسانه ويخطر الاسم بباله كما في سائر الأذكار ولو سمى الجنب والحائض [illegible] العزائم فإشكال من الدخول في العموم ومن النهي
المنافي للوجوب ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وإن شاهده وجعل يده معه فقرن التسمية بذبحه لما عرفت من وجوب اتحاد الذابح والمسمي ولو ذبح الأعمى
حل إذا سدد [illegible] سأل ابن أذينة أحدهما عن ذبيحة المرأة إذا أجادت الذبح وسمت فلا بأس بأكله وكذا الصبي وكذا الأعمى إذا سدد [illegible] الكتاب إشكال
لعدم تمكنه من قصد الصيد فإنه لا يقصد ما لا يعلم وطريق العلم به البصر ومن أنه ربما يحصل له العلم بوجه آخر ويتحقق قصده إليه وهو الأقوى نعم يجب مشاهدة
بصير بقتل ما يرسل من الكلب والسهم إن سوغناه أي حينئذ إذ لا بد من العلم بالتذكية ولا يحصل بدونه

المطلب الثاني المذبوح

وهو كل حيوان مأكول اللحم منه
فلا يذبح السمك والجراد فلو ابتلع السمكة حية حل كما في غيره لأن ذكوتهما إخراجهما حيتين من الماء والدليل على اشتراط موتهما وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن المغيرة الحوت ذكي
حية وميتة خلافا للخلاف [illegible] والإصباح لعدم الدليل على حله قبل الموت ولأن ذكاتهما إخراجهما إلى ما حرم فعلم أنه لا يكفي الإخراج في الحل والنهي عن أكل اللحم غريضا
أي نيا في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام وصحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولكن عن عطية أخي أبي العوام أنه قال للباقر عليه السلام إن أصحاب المغيرة ينهون عن أكل القديد الذي لم تمسه
النار فقال لا بأس بأكله وقد تقع التذكية على ما لا يحل أكله بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح وهو كل ما ليس بنجس العين ولا آدمي وفاقا للمشهور فلا يقع على نجس العين اتفاقا
كالكلب والخنزير بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وأما الآدمي [illegible] منه فعلى القول بطهارته لا يفتقر في طهارته إلى التذكية ولا على الآدمي اتفاقا [illegible]
وإن كان طاهرا ويباح الدم ويكون ميتة وإن ذكي بمعنى أنه لا يجوز استعمال أعضائه بالتذكية وفي المسوخ كالقرد والدب قولان فالوقوع هو المشهور وهو قول
المحقق ومن قال بنجاستها كالشيخين وسلار وكذا في السباع من الطير أو غيرها كالأسد والنمر والفهد والثعلب والأرنب قولان فالوقوع هو المشهور وعدمه قول المفيد
وسلار وابن حمزة ذكره في الجنايات وكذا الشيخ في [illegible] والأقرب فيهما الوقوع لأصل الإباحة والطهارة خرج منه الميتة ولورود النص على حل [illegible]



كتاب الصيد والذبائح



والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فهو الاما ذكيتم ولخبر عثمان بن عيسى عن سماعة قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع
من الطير والدواب فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وخبر ز وغيره عنه قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت
وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وخبر ابي مخلد السراج انه كان عند الصادق ع فقال له رجل ان سراجا يبيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال نعم فقال ليس به
باس وفي الستر ان الاجماع عليه في السباع والقول الاخر في المسوخ من نجاستها فلعله واضح ودليل من لم يجعل ان الاصل في الميتة النجاسة الى ان يعلم التذكية ولا علم
بها هنا ومنع عموم الا ما ذكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية وبذ معرفة التذكية ليست الا الذبح اما من الحدة والنقاد لو من الثمار ولا دليل على نقلها في الشرع و
الاصل استصحاب الطهارة واما القول الاخر في السباع فقد حكى القول بنجاستها ايم لقول الصادق ع في صحيح الحلبي لا تصلح كل شيء من السباع الى ان ذكره والمذهب فان العقد
هو البعض مع كلا شكال في الصيد فيتولها التذكية وعلى المشهور دليله مثل ما مر في المسوخ وقد تبين للخلاف في الجميع على القول بالطهارة بما ذكره من النهي عن
بيع الحيوان لغير ما كل وبان الزكاة انما شرعت للانتفاع واعظم الاكل فاذا حرم انتفت وعلى المشهور فيها يطهر جلودها بالتذكية وفي اشتراط الدبغ في طهارة قولان
نعلى الاشتراط المرتضى والشيخ او سلار ومنع في سعيد البراج لما تقدم من خبر ابي مخلد وقوله ايما اهاب دبغ فقد طهر وقوله وقد سئل عن جلود الميتة دباغها
طهورها ولان الاجماع انما انعقد على طهارته بعد الدباغ ولا دليل عليه قبل والاقوى العدم كما في يع و د والتحرير وللاصل وضعف هذه الادلة ولاطلاق ما مر
في جلود السباع ولخبر علي بن ابي حمزة سئل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلي فيها الا فيما كان منه ذكيا فقال او ليس الذكي مما ذكي بالحديد فقال بلى اذا
كان مما يؤكل لحمه فقال وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تاكل اللحم وهو ليس مما نهى عنه رسول الله اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب فانه نص في التذكية
مباشرة وانما الصلوة في السنجاب وغيره فيه نظر اذ من البين ان ظ لفظ مقتضي تفسيره التذكية بذلك على ما كول اللحم فيمكن ان يمسك به الخصم اما الحشرات وهي صغار دواب الارض
كالفارة والضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع التذكية عليها وفاقا للمحقق للاحتياط وقلة الانتفاع بها ويبعد الوقوع للاصل وعموم الا ما ذكيتم ونحوه ما في السنجاب
لانه كابن عرس في الظ اما السمك فذكاته اخراجه من الماء حيا ثم اخذه كما سيأتي وذكاة الجراد اخذه حيا بالنص والاجماع وذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته بان اشعر
او اوبر وخرج من بطن امه بعد تذكيتها ميتا والجنين ان ولجته الروح او لا وان لم يتم خلقته فهو حرام للنصوص كقول احدهما عليهما السلم في صحيح محمد بن مسلم الجنين في بطن امه اذا
شعر او اوبر فذكاته ذكاة امه وقول الصادق ع في صحيح الحلبي اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وقال الشيخ وجماعة منهم المحقق
التحرير انما يحل الجنين اذا لم تلجه الروح فيكفي في حله ذكاة الام لعموم النصوص لكن النصوص مطلقة بعد تمام الخلقة ولو ولج بعد اطلاق الذكاة على ما لم يخرج حيا حيوة مستقرة كما في لف
وعموما من طلق فلا بد من تذكيته فيحرم بدونها وان قصر الزمان عنها لانها الاصل في الحيوان خرج على اليقين بخروجه بانفصاله عن بطن الام ولا فرق
بين تام الخلقة وغيره وان استبعد في التحرير الحيوة قبل التمام فيلحق ظ ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا يتسع الزمان لتذكيته حل لانه في حكم الميت لكن لا بد من
المبادرة الى اخراجه للاصل البراءة من المبادرة زيادة على المعتاد وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم سواء تعذر ذبحه لتعذر الة و
لغيرها اي لا يحل بغيرها لانه لم يتعذر **المطلب الثاني في الالة** ولا يصح التذكية اختيارا الا بالحديد اتفاقا كما يظهر النصوص كقول الصادق ع في حسن محمد بن مسلم
لا ذكوة الا بحديدة ونحوه في حسن الحلبي وفي خبر الحضرمي لا يؤكل ما لا يذبح بحديدة فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء
اتفاقا كما يظهر كالزجاجة والليطة بالكسر وهي القشرة اللازقة بالقصب جمعها ليط في القاموس وكل ليط القناة وكل شيء كانت له صلابة ومتانة والخشبة والمروة
وهي الحادة وهي الحجارة البيض براق يكون فيه النار وقيل الصلب الحجارة والاخبار ناطقة بجواز التذكية بجميع ذلك عند الضرورة كقول الصادق ع لزيد الشحام في
الصحيح اذبح بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وهل تقع بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل في يع نعم لكن
في مع لعموم الا ما ذكيتم والاصل وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سأل الكاظم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك لعموم
المنع الواقع في صحيح الشحام لهما والاحوط المنع فيهما وفي غيرهما من حيث عمومه وقيل في ط وف والغنية والاصباح المنع للنهي عنه في خبر رافع بن خديج ان النبي قال ما
انهر الدم وذكروا اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن وظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وهو النهي عن غير الحديد فخرج ما نص
عليه من العود والحجر والليط والدليل ان تمام الامرين فيما اذا كانا متصلين او كانا منفصلين لذا نص على التعميم في ط وف والاصباح والغنية ولا تحل التذكية بالسن والظفر
المتصلين بلا خلاف ولا بالمنفصلين ففي ذلك خلاف وظاهر الاحتياط يمنع من ذلك بعد اجماع الطائفة ثم لا يبعد في حمل كلام من تقدم على حال الاختيار كما في لف
ولا يجزي التذكية بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة الى الذبح اما المتعذر فحرام بالاجماع والنصوص وقد سمعت بعضها ما مات
بعجلة واضطراره وهو يشمل عدم الحديد كالوحشي الصيد يتعذر فيه اذا مات او وقع في البئر فاتصل واختلف الاصول لو مات بالتغريق وتحت الكلب او فات نفسه
بعد ذلك او اتصل بالارض وان كان مع الجرح والتسمية الا ان يكون الجرح قاتلا ويستحب ان لا يفتر بينهما غير الاقل لانه عندها غالبا ويستحب ان يكون السكين حادة فعن النبي
من ذبح فليحد شفرته وليرح ذبيحته وفي خصوص الباقر ع اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل القبلة ولا تقطعها حتى تموت وعنه ع من قتل عصفورا
بعث الله يوم القيمة وله صراخ يقول يا رب سل هذا فيم قتلني بغير تذكية فليحد احدكم من الشفرة وليحد شفرته ولا يعذب البهيمة **المطلب الرابع الكيفية** ويشترط
لا بلحة المذكى امور ستة **الاول** قطع الاعضاء الاربعة في الذبح على الاشهر كما مر وهي مجرى الطعام والشراب قال الازهري وقد قاله ابو بكر الايادي المرئ لابي عبيد
مهموز بلا تشديد واقربه المنذر ولا في الفاسم فلم يهمزه وشدد الياء والحلقوم وهو مجرى النفس والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم او المرئ في المشهور ولو
قطع بعضها مع الامكان لم يحل للاصل والاحتياط وقول الكاظم ع لعبد الرحمن بن الحجاج في الحسن اذا فري الاوداج فلا باس وقول النبي فري الاوداج فكلوا ما لم يكن
قرض ناب وحز ظفر وقيل يكفي قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به واقتصر ابن زهرة على الحلقوم والودجين اقتصارا على الجمع بين مضمون الخبرين وبكفه عندنا في النحر
طعنة في ثغرة النحر وهي اللبة خلافا للبعض لما مر الشيخ عند الذبح فلو وقع السكين من يده فصار خلق الحيوان فذبحه ثم يحل وان سمى حين سقط او اصاب حلقه لعدم
ذبح

في شرط الالة

مشروط حلية الذبيحة ستة وحرمة الذبيحة ورق ١٣٢

في كيفية الذبح

... الأعمال المنسوبة الى المختار من الثالث استقبال القبلة بالذبيحة بالاجماع والنصوص ...
الباقر ... مسلم في الحسن ... فاستقبل بذبيحتك القبلة ...
... كما في حسن محمد بن مسلم قال سألت الباقر ...
استقبال الذابح وكلام الشهيد ... وابن زهرة الاجماع وعلى الاول ... الاستقبال بالمذبح ...
... ولو كان ناسيا ... الاستقبال او جاهلا ... القبلة ... محمد بن مسلم سئل الصادق عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا بأس ...
... محمد بن مسلم الباقر عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها ...
... الخامس
[illegible]

في آداب الذبح

[illegible]

كتاب الصيد والذبائح

استقرار الحيوة بعد موت الاعضاء الا بعد فيما بعد كما بعد الموت وما قبله يخرج الا بزوال الحيوة

ثم اذا كان لا يتم ويحبس الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى يبرد الذبيحة واما الحل مع النسيان ان خرج الدم فلحسن محمد بن مسلم سئل الباقر عن مسلم ذبح شاة فسمى فسبقت مديته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل واختار في التحرير الفعل دون الاكل لما سمعته من صحيح الحلبي والتحرير ان يقصر يحمل على النسيان كالتسمية والاستقبال ويكره ان يذبح حيوانا وحيوان اخر ينظر اليه لانهم ... لقول امير المؤمنين في خبر غياث بن ابراهيم لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور وهو ينظر اليه ولا

بينهم منه الا الكراهة اولا فظهر التحريم والكراهة اولى من حمل الخبر مع الاصل الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيحرم التحريم وليس ببعيد الفصل الثالث في اللواحق

يكره سلخ الذبيحة قبل بردها وقال ابن ادريس والمحقق لقول الرضا في مرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وعن

النبي انه نهى عن ان تسلخ الذبيحة او يقطع رأسها حتى تموت وتهدأ وحرم الاكل الشيخ في النهاية وبنو زهرة وحمزة والبراج لظاهر الخبر وادعى ابن زهرة الاجماع عليه

والاقوى ما اختاره الشهيد من الفعل كما فيه لانه ايلام للحيوان بلا فائدة وقد نهي عن تعذيب الحيوان دون الاكل للاصل وعموم الاية وضعف الخبر عن

اثبات الحرمة او قطع شيء من اعضائها وقد يحمل عليه قوله او سلخ شيء منها ويحرم التحريم للنقد ولا يحرم المقطوع كما نص عليه في التحرير لكونه بعد التذكية وفي ط

ولا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تبرد فان نحو او قطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وفي الكافي ما قطع منها قبل البرد ميتة قال الشهيد وفيه بعد ويكره ابانة الرأس

على رأي كما عرفت وكذا عنه وفي غيره ظ في مغايرتها للنخع ويكره الذبح ليلا مابين طلوع الشمس يوم الجمعة الى الزوال ... آخر التشريق فيدخل فيه الليل وطلوعها من

كل يوم الا مع الضرورة ... فلا يدخل فان ... الدخول وجهين ... في ابتداء الوقت ... احدهما انه بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين ويكره الذبح

ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي عنه وقول الصادق في خبر ابان بن تغلب كان علي بن الحسين يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء

قال ابان قلت فان خفت قال فان كنت تخاف الموت فاذبح ويكره يوم الجمعة قبل الزوال لقول الصادق في خبر الحلبي كان رسول الله يكره الذبح واراقة

الدم يوم الجمعة الا عن ضرورة ... ويستحب فيما يعتبر الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء الاربعة احترازا عن ان يموت قبل الاستيفاء فيحرم ولا يجب كما قيل للاصل وامتثال الامر اذا قطعت الاعضاء

الاربعة قبل الموت ولانه ان قطع عضو منها فبقي حيا مستقر الحيوة اياما ثم قطع الباقي حل اتفاقا وبذلك من البين ان قطع الاربعة انما يجب اذا تحققت فالذبح هنا قطع

الباقي ولذا كان ان قطع البعض من غير ان يقصد الذبح بشرط التذكية ثم قطع الباقي بشروطها حل وتجه الوجوب للمبادرة ولا يتم الا اذا وجد نص في الاخبار على كيفية الذبح

بقطعها ونحوه والنهي في النصوص الا انه اذا فرض الاول ... حل ... لا يكون لقطع بعضها مدخل في زوال استقرار الحيوة والكبرة ... كما يظهر الا ان فلو قطع البعض

وارسل ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل اتفاقا والا لزم ... لا يقبل التذكية والاحرم على اشكال الاستناد الى ما

الروح بالكلية الى مجموع الذبح الذي هو مجموع القطعين وان استند الاول ... لا استقرار بمنزلة الموت الى الاول ولو ذبح من القفا او قطعت الرقبة وبقيت

اعضاء الذبح فان اسرع في الذبح حتى انقطع الحلقوم بانقطاع الاعضاء الاربعة قبل ان ينتهي المذبوح الى حركة المذبوح اي الى عدم استقرار الحيوة حل وان بقي حيوة

بقطع الرقبة غير مستقرة حرم وكذا لو عقرها السبع او جرح بغير ذلك ولو شرع في الذبح فانتزع اخر حشوته ... بالضم والكسر اي امعاءه معا او فعل الاخر من غير ذلك

ما لا يستقر معه الحيوة حرم لانهما كالاثنين المصيدين اشتركا في عقره احدهما جامع للشروط دون الاخرى فان الحل مشروط بالموت بالتذكية وهنا غير معلوم ثم ان

استقرار الحيوة في هذه المسائل على ما اختاره ... بعضنا الذي ذكره والعلم بوجودها ... في العادة وعلى ما عرفت بمعنى الحركة القوية او خروج الدم

المعتدل في المسئلة الاخيرة بمعنى انه اشترط مع الذبح فعل لا يبقى المذبوح بعد حركة قوية ولا دم معتدل لو ذبح بعد وكل ما يتعذر ذبحه ونحره من الحيوان لاستعصائه

او لحصوله في مكان ... فيذبح او يوصل الى موضع التذكية ... جاز عقره بالسيف وكل ما يجرح وحل اذا مات وان لم يصادف موضع التذكية كما عرف غير مرة

وما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم حلال لا يجب الفحص عنه ... من يستحل ذبيحة الكتابي ومن لا يشترط ما شرطناه وغيرهم ... اسلام من ...

منه او للعموم الفتوى والاخبار كصحيح الفضلاء وحسنهم سألوا الباقر عن شراء اللحوم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون قال كل اذا كان في اسواق المسلمين ولا

تسأل عنه مع ان عامة اهل الاسواق في تلك الاوقات كانوا من العامة واستشكل في التحرير ... البائع معتقدا الاباحة ذبيحة الكتابي ثم استقرب المنع وهو ...

لما عرفت لكنه موافق للاصل عدم التذكية الموجب للتحريم الذي اعتبره الاصحاب فيما ... وفي اللحم والجلد المطروحين في الطرق وما ذكرناه من العموم يوافق اصل

الاباحة والطهارة ... ويمكن ان يكون الاباحة من السوق ... من الشارع وامتنانا على المؤمنين كالحكم بالطهارة العام مع

كونهم ... الذين هم اشد ... وذكاة السمك اخراجه من الماء حيا بل اخذه ... حيا كما سيظهر ولا خلاف في انه لا يشترط

التسمية كما نطقت به النصوص كخبر الحلبي سئل الصادق عن صيد الحيتان وان لم يسم عليه فقال لا بأس به ولو لم يخرجه بل وثب وخرج منه بنفسه فاخذه حيا حل

اتفاقا كما في صحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت هل يصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل

ان تأخذها فلا تأكلها ولو وثب ولم يأخذه بل ادركه بنظره فالاقرب التحريم وفاقا للاكثر لنحو هذا الخبر وقول الصادق في حسن الحلبي انما صيد الحيتان اخذه

ولابي بصير انما صيد الحيتان اخذه ... وفي النهاية ... العول امير المؤمنين في خبر سلمة بن حفص اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها

وتطرف بعينها فهي ذكوتها وخبر عبد الله بن بحر ... عن زرارة قال قلت السمكة يثب من الماء فتقع على الشط فيضطرب حتى تموت فقال كلها وللعموم ...

الحيتان ذكي واحلت لنا ... ولا يشترط اسلام مخرجه ... للاصل والعموم والخصوص وهي كثيرة كخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عن الحيتان

التي يصيدها المجوس فقال ان عليا كان يقول الحيتان والجراد ذكي وصحيح الحلبي سئل الصادق عن صيد المجوس للسمك ... فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه ... ابن

زهرة باشتراط ... وظاهر كلام الاستبصار حيث اشترط اخذ المسلم من الكافر حيا لخبر عيسى بن عبد الله سئل الصادق عن صيد المجوس فقال لا

بأس اذا اعطوكها احياء والسمك ايضا والا فلا يجوز شهادتهم الا ان تشهده ... الدلالة على ... اظهر ولان الصيد ... ذكاة والكافر ليس اهلا لها

وورد به الخبر وفيه منع كونه ذكاة حقيقة فان التذكية في العرف ... الذبح ... النصوص ... ما بيناه في خبر الذكي وقول امير المؤمنين

في شرائط صيد الحيتان

حين يستخرج من الماء والسمك لا باس به ما لم يدرك نعم يشترط الاسلام على ما عليه كما نطق به خبر الحلبي وغيره فلو اخرجه مجوسي او وثني او غيرهما والمسلم ينظر اليه ومات في يده حل للمسلم اكله ولا يحل له ما يجده في يده ميتا وان اخبره انه اخذه حيا الا ان يشهد له بذلك لان شهادته لا تجوز كما نص عليه الخبر الا ان يعلم انه خرج من الماء حيا بشهادة مسلم ويشترط اتفاقا ما خلا فالشافعي ان يموت خارج الماء فلو اخرجه حيا ثم اعاده الى الماء ومات فيه لم يحل كما في صحيح ابي ايوب سئل الصادق عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت ايؤكل فقال لا وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة سال الصادق عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته وان كان ناشبا في الآلة خلافا فالحسن فاحل ما يموت في حظيرة جعلت في الماء لصيد السمك لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها فليس نصا في الموت في الماء لجواز ان يكون اذا اتاها وجدها قد نضب عنها الماء وبقيت السمك فيها فحكم بموتها بعد النضوب للاصل والظاهر فيحل لعدم العلم بالاخراج حيا او وجدها وقع فيها السمك ثم موتن لما اخرج الشبكة وبالجملة اما حين ماتت اولها ما مات خارج الماء فيحل قطعا ونقصو لشائل انما هو السؤال عن ان مثل ذلك هل يعد في الاخذ على انه هو منصوب فيها الى اليد اظهر بالنظر الى الناشب فيفيد انه لا باس باكلها وقع في اليد ثم مات وان كان الوقوع لم منه بواسطة الشبكة ونحوها وخبر حماد بن عثمان عن الحلبي قال سالته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها انما نفى الباس عن الفعل دون الاكل ويحتمل الباقر في خبر مسعدة بن صدقة انه ضرب صنانيه الشبكة بالشبكة فما اصبت فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك ويحتمل ما مات في الشبكة خارج الماء قبل الاخذ باليد واما بعد هذا مع ضعف الاخرين واحتمال الكل التقية ولو نصب شبكة في الماء فمات فيها في الماء بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع على راي وفاقا لابن حمزة وابن ادريس لثبوت حرمة ما مات في الماء وعموم ما دل على وجوب الاجتناب اذا اختلط الحلال بالحرام وخصوص خبر عبد المؤمن من امر رجلا يسال الصادق عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه حياته فانه يعم الاشتباه وخلافا فالحسن والشيخ والقاضي والمحقق للاخبار لذلك واصل الحل وهو البقاء ونفى الاجتناب عنه منهم الصادق والمفيد اعتبروا في السمكة توجد فلا يعلم ذكاتها وجدها الطفو على الماء وجدها فما طفا على ظهره فهو ذكي وما طفى على وجهه فهو ميتة فيجتنب ذلك هنا كما صرح به وبالجملة كلها حيا على راي وتعدد الكلام فيه ولو ضرب لسمكة بالة في الماء فيه حيوة ثم عنه مستقرة ثم اخرجها قبل الموت فالاقرب الحل لان زوال الاستقرار بمنزلة الموت لانه لا يد له تمعير كوة المذبوحة فكذا زكوة السمك ويحتمل الحل لصدق الحي والاخراج حيا في الجملة وزكوة الجراد اخذه باليد والالة حيا ولا يشترط الاسلام في اخذه للاصل وعموم قول امير المؤمنين الجراد ذكي كله والحيتان ذكي كله خلافا لابن زهرة وظاهر المفيد كما نقله في السمك ولا الشمية لذلك ولو اخذه ميتا لم يحل اتفاقا كما يظهر ولصحيح علي بن جعفر سال اخاه عن الجراد نصيبه ميتا في الصحراء او في الماء ايؤكل فقال لا تاكله ولا يحل الدبا كالعصى ايضا كما في الغنية وهو الصغير منه الذي لم يستقل بالطيران كذا في الصحاح والديوان والنهاية الاثيرية وهو يشمل ما اذا نبتت اجنحته صغيره وهو المراد ظاهرا كما نص عليه الصحيح المشهور عند اللغويين انه الذي لم ينبت جناحه وفي النهاية الاثيرية وقيل هي نوع يشبه الجراد ويوافقه خبر عمار عن الصادق في الدبا يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا الذي لم ينبت جناحه يطير بيده الا انه يقفز قفزا يحل اكله قال لا يحل ذلك لانه مسخ وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه وهو المراد وهو ما يصفر ويظهر به خطوط وهو المسخ هو ما ظهر به خطوط بيض وسود وصفر ثم يظهر اجنحته وهو فوق الكتفان وهو ما ظهر اجنحته فاذا ابيض موضعها ورايته شاخصا وهو فوقه الغوغا بالمد والقصر وهو اول ما يظهر اجنحته ويصير الى الحمرة ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة وباي معنى اخذ فهو كل لواحده وتدل على الجملة صحيح علي بن جعفر سال اخاه عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران وهو من اسم الجراد في العرف وبه يتم قوله تعالى الجراد والقمل ان كان بمعنى الدبا كما هو احد الاقوال وزاد ابن ادريس انه ليس من الصيد ولو احرق الجراد في اجمة وغيرها مثل اجمة لم يحل وان قصد المحرق فقد سئل الصادق في خبر عمار عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا

المقصد الخامس في الاطعمة والاشربة وفيه فصول الاول في حالة الاختيار وفيه مطالب خمسة الاول في حيوان البحر ويحل منه السمك الذي له فلس وان زال عنه سوا بقي عليه كالشبوط كسفود ويخفف وهو بالشين المعجمة وبالمهملة لغة فيه وهو دقيق الذنب عريض الوسط لين اللمس صغير الراس او لا كالكنعت وهو الكنعد كما في السرائر فقال حماد بن عثمان للصادق ما تقول في الكنعت فقال لا باس باكله قال فانه ليس له قشر فقال انها سمكة سيئة الخلق تحتك بكل شيء واذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشورا ويحرم ما لا فلس له كالجري بكسر الجيم والراء المهملة وتشديدها مع الياء في المشهور وفي الانتصار الاجماع عليه ونحو قول امير المؤمنين في خبر ابي سعيد لا تشتري الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وقول الصادق في مرسل ابن فضال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي والاخبار العامة في حرمة ما لا فلس له لكن في العيون ان زرارة سال الباقر عن الجريث فقال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر وليس بحرام انما هو مكروه وان محمد بن مسلم سال الصادق عن الجري والمارماهي وما ليس له قشر من السمك احرام هو فقال يا محمد اقرا الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فقراها فقال انما الحرام ما حرم الله على نبيه لم يكن بد من حملها على التقية وان المراد بالحرام ما قابل الفريضة ما حدثنا بينها وهو ما نص في الكتاب على تحريمه ولعل وجدان الخلاف فيه قطع المحقق بحكمه والطافي الجريث هو الجريث كالسمك اثنان وهو هو ما هو لبعض كتب اللغة وفي بعضها الجريث هو المارماهي والزمار وهو الزمير كسكيت والزهو بالزاي المعجمة قال ابن دريد لا قشر له ولا هو سمك وابان سمعتهما في الاولين واما الزهو فروى اسحق صاحب الحيتان خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن الرضا فقد قدم هو من سبا او قال دخلنا فلان فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال ان لونه لون الجري قال فقلت هو قال فقلت نعم فاريته فقال ازكوه الا طاعة لنا فيه والزهو سمك له قشر فهي رواية الحرمة وما تقدم يكفي في خلافها ولا نها قولان فالاكثر ومنهم الشيخ في موضعين من النهاية الحرمة حتى انه في الحدود اوجب قتل مستحلها وفي الانتصار الاجماع عليه والقول الآخر للشيخ في كتابي الاخبار وموضع من النهاية الكراهة ولا باس بالربيثا بفتح الراء وكسرها كذا في السرائر ففي صحيح محمد بن اسمعيل

كتاب الصيد والذبائح



انه كتب الى الرضا اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وفي الحسن عن عمر بن حنظلة قال حملت الى ربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله فسألته عنها

فقال كلها وقال لها الفرش وعن حنان بن سدير قال سأل العيص المختار لابي عبد الله ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها وقال لها اشتر كل منها ونحن نراه والعلم

بالطاء المعجمة المكسورة والميم المسكنة والزاي المعجمة كذا في السرائر وقال الطبراني بالطاء المعجمة المفتوحة بنقطة واحدة منها المفتوحة والزاي المعجمة كذا السرائر والابلاء

بكسر الهمزة والباء بنقطة واحدة من تحتها المسكنة كذا في السرائر وعن محمد الطبري انه كتب الى ابي الحسن يسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك

يقال له الطمر فكتب كله لا بأس به وكتبت بخطي ويحرم عندنا السلاحف والضفادع والسرطان جمع رق بالكسر والفتح وهو دابة ما بينه تشبه اللحاء وذكر السلاحف او

ذكرها والسرطان وجميع حيوان البحر وان كان جنسه حلالا الا الحيتان فقد قيل ما من شيء في البر الا ومثله في الماء سوى السمك مخصوص ما هنا عند الرقي قول الكاظم

في صحيح علي بن جعفر لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان وسئل عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات فقال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله ولو وجدت سمكة

في بطن اخرى حلت حينئذ حلت على راي الشيخين وجماعة وحرمت عند ابن ادريس ومنشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط للحل وهو الاخراج حيا والاستصحاب الصحيح اى الا

ويؤيده خبر السكوني ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومرسل ابان قيل للصادق رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان

جميعا ولو وجدت سمكة في جوف حية فعلى فيه حلت ان لم تتسلخ لخبر ايوب بن اعين قال للصادق جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب

اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها وهو كما ترى صريح في حيوة السمك والشيخ اطلق ولعل المقيد مراده ثم ان غيرنا الاخذ

لمعنى الخبر كلها اذا اخذتها ولعل النهي عن كلها مع لتسلخ لتاثير السم فيها والوجه التحريم في المسألتين كما في السرائر الا ان يأخذها حية فات ذلك كانتا ولكن هل

اخذ المبتلع من الحية والسمكة اخذ لما في بطنه حتى اخذه حين ابتلاعه سمكة حية حل ما في بطنه حيا والطافي من السمك حرام بالاتفاق والنصوص كما تقدم من مسعد

بن صدقة وصحيح الحلبي سئل الصادق عما يوجد من السمك طافيا على الماء او القته تحرم ميتا فقال لا تأكل وهو كما فهم من هذا الخبر وغيره ما يموت في الماء سواء كان موته

بسبب كسخونة الماء وبرودته وضرب لعلوا اي شوب نحو الشبكة اذا لا نكرا وتلك الدواتبة لمقيد السيد السيد السائل ابن حمزة وابن ادريس وسعيد والمص في التحرير

اذا وجد سمكة ولا يدرى اذكيت هي ام لا فليعتبرها فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت على وجهها فهي ذكية قال السيد يجب على الاحتياط

ان يعول اصحابنا في السمك الطافي على انه ليس يحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه علوا بحسب ذلك واستدل عليه

بالاجماع وكذا يحرم ما يموت في الشبكة الموضوعة في الماء او الحظيرة الموضوعة فيه وقد تقدم الكلام فيهما والجلال منه حرام كغيره من غيره وهو ما كل العذرة لا غير

الا ان يستبرأ بجعله في الماء يوما وليلة كما عند الاكثر لخبر يونس بن عبد الرحمن سأل الرضا عنه فقال ينتظر به يوم وليلة والكيني الصدوق والشيخ يوما الى الليل لرواية

الجوهري ويطعم فيها في المدة المذكورة علفا طاهرا لا اصالة وان تعرض الغرض على شكال من اطلاق الخبر ان اكله ليس من الجلال فيكفي في زواله ومن الاحتياط

والاستصحاب واطلاق الاصحاب العلف الطاهر وهو حسنه لغيرها البيض يحرم ثانا وليس حرما والبيض تابع في الحل والحرمة للحيوان فان اشتبه بيض الحلال بالحرام اكل الخشن

خاصة كذا ذكر اكثر من الاصحاب وان اتفق على مستنده ولعلهم استندوا الى الجزم بحرية ثم الاكثر اطلقوا انه يؤكل من بيض السمك الخشن دون الاملس ومنهم من ابن

ادريس ان بيض ما حل منها اذا انقسمت الى خشن واملس كل الخشن خاصة فقال لا دليل على تحريم هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاخلاف ان جميع ما في بطن

السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت محفنا ومنهم منهم المص والمحقق انه عند الاشتباه يعتبر بذلك ويحرم صيد السمك بالنجس كالدم والعذرة والميتة للاصل

وان حرمنا استعمال الميتة بانواعه لعموم السمك المصيد بها ولو تناول الحرام اوتصب عنه حيا واو تمكن في كل شكال تقدم ازهاو شترط اخذه حيا المتاع

سلمات بن موسى للصادق عن الذي يصيب من السمك البحر قال لا تأكله وكذا محمد بن مسلم عن الباقر قال لا يؤكل ما ينبت الماء من الحيتان ويضب لشدة

عند ذلك المتروك ولو ضيع حيوان ما يشبه منه لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبة وما يشبه ما تعقل منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منها حرم المعلق

اكله ايضا فالمناطر من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك تقبل التذكية ان كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر وجوز استعماله في غير الاكل للعموم المطلب

الثاني في حيوان البر وهو اما انسي او وحشي فالاول يحل منه الابل والبقر والغنم باجماع المسلمين وكره الحلبي الابل والجاموس ويكره الخيل والبغال والحمر الاهلية وهو

للثلثة والاد وفيها كراهة الخيل ثم الحمير واشدها البغال هذا هو المشهور للاصل والنصوص من الاية والاخبار كصحيح محمد بن مسلم انه سأل الباقر عن سباع الطير والوحش

حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله يوم خيبر عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم

من ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي الاية لكن ان عمل بظاهره حلت القنافذ ونحوها مما ذكر فيه وان اول الحرام مما نص الكتاب على

تحريمه لم يفد المطلوب وخبر ابي الجارود انه سأله عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وحسنه مع زرارة سأله عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول

الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن والاخبار فضل لبنا الاتن كخبر العيص سأل الصادق عم

عن شرب البان الاتن فقال لا بأس بها ونحو المقنعة الحمير والبغال والهجن من الخيل وجعلها مما لا ينبغي عليه الزكوة لاخبار النهي كصحيح ابن مسكان سئل الصادق عن لحوم

الحمير فقال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر وسئل عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد الاشعري سئل

الرضا عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وحملت على الكراهة جميعا وحرم الحلبي البغل ثم ما ذكر من كون البغل اشد من الحمار هو المشهور واستدلوا

لتركيبه من كراهتين ومثله العكس ولهذا ذكر ابن الجنيد البغل وهو ظاهر واولى الاستدلال بالكثرة اخبار النهي عن الحمار ويحرم ما عدا من الكلب والسنور وسائر الحشرات

ليحبها فيها سمكها وان ذكر المحقق ولا دونها ما يعم الانسي منها والوحشية والظاهر الاتفاق على حرمتها كاليربوع والفار والعقرب والخنافس وبنات

وردان والقراد والجرذان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبراغيث والدود والسكون دويبة كالشقوا وكذا اصغرها انه يشبه الغنم و

لذا يسمي بغنم بني اسرائيل قال في قد سئل اكثر من ابن حرنة اكل ما جرى في المقنعة عن النبي كل شيء يجتر فسوره حلال ولعابه حلال فان سلم فانما ان يستغني منه

الوبر

فيما يحرم من حيوان البر

الوبرا والمراد لغاية الذي يدخل في سوء ويشبه الهر والفنك بالتحريك وبينه فرق هو من احسن الفراء يجلب كثيرا من بلاد الصقالبة والبيد والسمور والسنجاب والقطاة في الحلكة
كهمزة قال الجوهري ظهما مقلوبة من الحلكة ويقال لها اللحكا والحلكا بالقصر والمد وهي دويبة زرقاء تبرق يشبه العظاية تغوص في الرمل لعلها ارسنا في بلاد اما ما كان
منها من المسوخ فيدل على حرمته نحو قول الكاظم في خبر الحسين بن خالد قد حرم الله عز وجل الامسلخ واما غيرها فانكان مما يستخبث امكن التمسك فيه بقوله
ويحرم عليكم الخبائث وعن ابي حمزة قال سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيها قال ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار قال فقال ان كان
له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا يجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه والحق الكامخ في الوحشي وكانه لا خلاف في انه يحل منه البقر والكباش الجبلية
والغزلان واليحامير جمع يحمور وهي دابة لها قرنان طويلان كانهما منشاران ربما تنشر بهما الاشجار وقيل انها اليحمور وهي من انواع البقر الوحشية وقيل انه حمار الوحش
والحمر الا ان ابن ادريس كره الحمار وهي خيرة المختلف لكتاب ابي الحسن يحرم السباع كافة اتفاقا والسبع هو ما كان له ظفر او ناب يفرس به وان كان ضعيفا فقال الصادق
في صحيح داود بن فرقد وغيره كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال النبي في حسن الحلبي كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وقال لا تأكل شيئا وقال الصادق لسماعة
السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه وقد روه فالسبع القوي كالاسد والنمر والفهد والذئب والضعيف كالثعلب
والضبع وابن اوى وكذا يحرم الارنب عندنا فقد ورد في الاخبار انه مسخ وقد عدها الشيخ وابن حمزة لانها من الحشرات او السباع والعامة فيه قولان والخنزير والسنور
الوحشي لانه من السباع واباحة مالك واحمد في رواية وبعض الشافعية **المطلب الثالث** الطير ويحرم منه عندنا كل ذي مخلب يحرم ما مر من الخبرين سواء قوي به
على الطائر كالباشق والعقاب والشاهين والباشق او ضعف كالنسر والرخم محركة هي الانوق ويشبه النسر في الخلقة والبغاث مثلثة طائر اغبر دون الرخمة وشبه
الطير التي لا تمتنع ولا تصيد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الشديد السواد الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع لخبر ابي يحيى الواسطي سئل الرضا عن الغراب
الابقع فقال انه لا يحل ومن احل لك الاسود ولانهما ياكلان الجيف ويستخبثا لانهما من سباع الطير كما يقال واما الزاغ وهو غراب الزرع وهو اسود صغير قد يكون محمر المنقار
والرجلين لطيف الشكل حسن المنظر ويقال له غراب الزيتون وفي عجائب المخلوقات انه الاسود الكبير والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد يكون في طرف رؤس والحمد و
الجمل والمفصل وشمس العلوم انه الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب ويكون ضخما وفي الجناحين وفي العين انه غراب القيظ الضخم
الوافي الجناحين وفي الاساس والمساق والمهذب والخلاص انه غراب نسر وفي التحرير والنشر انه الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويعتبر ويسكن الخربان والمراد هنا المعنى
الاول لا الثاني فيه الخلاف ففي تحريمهما خلاف فقوى الحلبي استظهر حرمة الغربان بانواعها لاجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب ووافقه القاضي والتقي
ويدل عليه قول الكاظم في صحيح اخيه علي بن جعفر لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وفي التبيان وكتابي الاخبار كره مطلقا لقول احدهما في خبر زرارة ان اكل الغراب
ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وحرم ابن ادريس ما عدا غراب الزرع وهو خيرة المختلف ويحرم كل ما لم يكن له قانصة
او كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم لقول الباقر في صحيح زرارة كل ما دف ولا تأكل ما صف قال في الغنية وعموم قول الصادق
في خبر ابن ابي يعفور في حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف وكان يدف اكثر مما يصف اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل وفي خبر سماعة قال الصادق وكل ما
صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كالطير الذي يصف والحدا وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والحكم قطع به الاصحاب ويحرم بالاتفاق كما يظهر ما ليس له
قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها وفي المحيط هي للطير بمنزلة الكرش لغيره في الاساس هنة كانها حجر في بطن الطائر او حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها وهي لها كالمعدة
لغيرها ويظهر من بعض كتب اللغة اتحادهما مع القانصة ولا صيصية بالتخفيف وهي الشوكة التي خلف رجله خارجة عن كفها وهي لها بمنزلة الابهام للانسان ويحل
ما اتصف بالثلث واحدها الا ما نص على تحريمه لقول الصادق لابن سنان في الصحيح لا يؤكل منه ما لم يكن له قانصة ولسماعة والحوصلة والقانصة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانها
وكل طير مجهول ولمسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة ولابن ابي يعفور كل ما كانت له قانصة وقول الباقر لزرارة في الحسن وقد سئل عما يؤكل
من الطير كل ما دف ولا تأكل ما صف قال فطير الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تأكل وما لم يكن له قانصة فلا تأكل ولعل تخصيص طير الماء بالسوال لانه
عم الحكم او لما عرف السوال انه لا يعرف في الغالب طيران طير الماء وفي خبر سماعة الذي سمعت بعضه الان من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان ولعل التفصيل لكون الغالب كذلك ولكون القانصة في طير الماء اظهر والحوصلة في غيرها والتناقض على التعميم فيهما سمعت منه وتعميم القانصة
في بعض الاخبار والنهي عن اكل ما ليست له لعله لتلازم الثلث ولو خالفها وخبر مسعدة يدل على اشتراط الحل بانتفاء علامة الحرام ويحرم ايضا الخشاف وهو المولغة في الخفاش وهو الخطاف
نص عليه جماعة منهم الشيخ والفاضلان وابن ادريس وادعى الاجماع عليه ويدل عليه ما دل على انه مسخ وما دل على حرمة ما كان صفيفه اكثر والطاوس لقول الرضا في خبر سليمان
بن جعفر الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه وفي خبر اخر له الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد فمسخهما الله تعالى طاووسين انثى وذكرا فلا
يؤكل لحمه ولا بيضه والزنابير والبق والذباب ونحوها لكونها من الحشرات ولورود الخبر بكون الزنبور مسخا والاستخباث ظاهرا ما يحل من بيض ما يحرم اكله لا بيض ما يحل فانه حلال بالاتفاق فيهما
كلحمه الحلال وقال الصادق في خبر ابن ابي يعفور ان البيض اذا كان قد يؤكل لحمه لا باس باكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض
او انفحة وكل هذا حلال طيب ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلف اقطع به الاصحاب وفي صحيح محمد بن مسلم اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه
الا ما اختلف طرفاه وقول الصادق لابن سنان في الصحيح وقد سئل عن بيض طير الماء ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وقول الباقر لزرارة ما استوى طرفاه
فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل ويكره الهدهد لقول الكاظم لعلي بن جعفر في الصحيح لا يؤذي ولا يذبح فنعم الطير وقول الرضا في خبر سليمان الجعفري نهى رسول الله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتلها سواء بقي على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب
فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة منها حذرا عن القتل والخطاف على راي وفاقا للمحقق لانه يدف وقال الصادق في خبر عمار خرء ما يحكل مع خبر الحسن بن داود الرقي
قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني

وفي الشرايع واللمعة وحل غراب الزرع
المعروف بالزاغ في المشهور وكذا
الغداف وهو اصغر منه الى
الغبرة ما هو وفي الروضة
اي يميل اليها يسيرا
وفي الروضة فتعين القول بتحريم بانواعه
وفي المسالك وصحتها متفق عليها
فتعين العمل به وفي الرياض ولا يبعد وجهها
رواية زرارة والاخيرة لان صحة سندها
متفق عليها وتسنها نص في باب حكم الغراب
فهو الدليل المعتمد





ابن جندب ان رسول الله نهى عن قتل ستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ولقول الصادق في خبر عمار في الخطاف لا بأس به وهو مما يحل
اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وحرمه الشيخ في النهاية وابنا ادريس والبراج لاخبار النهي وضعف خبر عمار ومع احتمال الاول للاكل
والفاختة لقول الصادق انها طائر مشوم يقول فقدتكم وهو ضعيف سندا ودلالة والقبرة وهي القنبرة والحسن لنحو قول الرضا في خبر سليمان الجعفري لا تاكلوا القبرة
ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد والحبارى على رأي وابن شاذ وكذا في التحرير والسرائر وقد قال الصادق في صحيح
ابن سنان انك لتعلم يا نضر انكاك وفي صحيح كرد بن المثنى وددت ان عندي منه فاكل منه حتى امتلئ وقال الكاظم في خبر نشيط بن صالح لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر
وهو مما يعين على كثرة الجماع واغلظ منقارا من الحبارى وكراهة الصرد مهمل الحروف كرطب طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع
نصفه اسود ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه
فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤوس القلاع واعالي الحصون وقيل ويسمى المجوف لبياض بطنه و
الاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصحاح انه يسمى السميط مصغرا والصوام بضم الصاد وتشديد الواو وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في
النخل كذا في السرائر والتحرير والشقراق بكسر الشين المعجمة والقاف وتشديد الراء كقرطاس وقد يفتح الشين والكسر بالفتح في الاوزان وجاء بتخفيف القاف
وتثليث الشين وربما قيل شرقراق وهو طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد قال الجاحظ انه ضرب من
الغربان وشدة بالنسبة الى الحبارى لعدم مع النهي عن قتلها اما الصرد والصوام فمنعت خبرها واما الشقراق فقال الصادق في خبر عمار كره قتله لحال الحيات قال
وكان النبي يوما يمشي فاذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولا بأس بالحمام كله لدخول الكل في العمومات وقال الصادق اللذوذ والرقي لا باس بركوب البخت
وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول كالقماري جمع قمري وهو منسوب الى بلد تشبه الجص لبياضها حكاه السمعاني في الجمل وقال الواحظي انها من بلاد مصر ولم ار فيها
وانما رايت في نقد بيت الحلال بن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كما يحتمل توصيف الطير بالقمرة جمع اقمر كما قيل في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري
هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال منه من الحمام البري وقيل هو ذكر اليمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء وفتحها الشين
ورشانا بالتحريك للمعرفة ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس بالحجل بالتحريك وهو القبج وليس في بعض النسخ وهو معرب والقطا وهو طائر
يسمى باسم صوته والطيهوج بالفتح شبيه بالحجل الصغير عنقه احمر ومنقاره ورجلاه حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والكروان بكسر الكاف واسكان الراء جمع كروان وهو
طائر يشبه البط والدجاج وقيل يسمى بضد نعم لانه لا ينام بالليل والصعو جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس والكركي والدجاج والعصافير لدخول جميع ذلك في العمومات من
غير معارض وقال النبي في مرسل ابن اسباط وخبر علي بن النعمان من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وقال الكاظم في خبر محمد بن حكيم اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوي
الساقين ويطرد الحمى طردا وقال علي بن مهزيار تغديت مع ابي جعفر فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموا صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ويعتبر
في طير الماء المجهول من غيرها من مساواة الدفيف للصفيف وغلبته وحصول احد الثلاثة اما القانصة او الحوصلة او الصيصية لعموم الاخبار والفتاوى وخصوص نحو خبر مسعدة
بن صدقة عن الصادق قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وانما صرح بالتسوية لما يوهم بعض الاخبار من الفرق كخبر زرارة
سئل الباقر عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه فكل قلت فطير الماء قال ما كانت
له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تاكل وقول الرضا في خبر السماعي فكل لان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
فهو كل من طيرها وجد فيه احدها وان كان يأكل السمك لعموم وخصوص خبر نجية بن الحرث سئل الكاظم عن طير الماء وما يأكل السمك منه يحل قال لا باس به كله **فائدة**



المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه اربعة **الاول الجلل** وهو التقاط الجلة بالفتح وقيل بالتثليث وهي البعرة بها من عذرة الانسان لكن المعروف في المقصد هو
الجلل وهو من باب قتل والمحرم منه ان يغتذي عذرة الانسان لا غير يوما وليلة والى ان ينمو ابدانه والى ان يظهر النتن في لحمه وجلده على اختلاف الاقوال والحق الحلبي
بها غيرها من النجاسات وهو قياس واشترط عدم الاختلاط هو المشهور ويدل عليه الاصل وحصر على الاستبراء في الجلالة لا باس باكلهن اذا كن يخلطن وخبر مسعدة
بن زياد سئل الرضا عن اكل لحوم الدجاج في الدساكر وهم لا يمنعونها من شيء تمر على العذرة مخلى عنها واكل بيضهن فقال لا باس به ويحتمل ان يكون نفي الباس لعدم
نفي الباس لعدم العلم باغتذائها بالعذرة وفي مرسل موسى بن اكيل عن الباقر في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به كذلك اذا اعتلفت العذرة
ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها ويحتمل ان يراد بكونه غذاءها الاستمرار ويحرم على الاشهر الى ان يستبرأ للاخبار كقول الصادق في خبر هشام بن سالم
لا تاكلوا لحوم الجلالة وفي حسن حفص بن البختري لا تشرب من البان الابل الجلالة ولا يدفعه الحمل على الكراهة فيهما من قوله وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وان لم
يجنح عرقها وكرهها ابو علي للاصل والحصر في الآية وفي بعض الاخبار على وفق الآية وكذا الشيخ في ف وط ونسبه فيهما الينا الا انه فسره فيهما بما تغلب العذرة في غذائه
ونص في على التحريم اذا كانت غذاؤه كله وهذا التفصيل قاله في التحرير والتلخيص لكنه اطلق الخلط في التحرير ولم يشترط الغلبة وكذا في الجامع والاصباح وهو جيد الا ان
الجلال بان يمنع عنه تلك الاغتذاء بالعذرة وهو معنى ربطا او الربط للاستظهار وتطعم علفا طاهرا بالاصالة لا الاشكال المنقول مدة ما قدره الشارع وهو في الناقة
اربعون يوما بلا خلاف ظاهر لقول امير المؤمنين في خبر مسمع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما وفي خبر السكوني والابل اربعين يوما
وقول الرضا في خبر يونس والابل اربعين يوما ثم تذبح وقول الصادق في مرفوع يعقوب بن يزيد يحبس البعير اربعين يوما ولا ارى جهة لتخصيص الناقة بالذكر هنا و
في سائر كتبه مع عموم الاخبار وكلام الاصحاب وفي البقرة عشرون على رأي كما هو المشهور لقول امير المؤمنين في خبر السكوني والبقرة الجلالة عشرين يوما وفي خبر مسمع والبقرة
الجلالة لا تاكل لحمها ولا تشرب لبنها حتى تغذى عشرين يوما كذا في بعض النسخ وفي بعضها اربعين يوما وهو قوله وفي الكافي ثلاثين يوما وهو قول الصدوق و
يوافقه خبر يونس ويعقوب بن يزيد وفي الشاة عشرة كما هو المشهور ومنصوص اخبار السكوني ومسمع ويعقوب بن يزيد وقال ابو علي اربعة عشر وهو مضمون خبر يونس عن الرضا

فيما يصير بالجلل حراما

وقال الصدوق عشرون وفي ط سبعة وهو مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين في خبر مسمع على ما في بيت الجسر والبط ونحوه خمسة ايام كما في خبر السكوني
وفي خبر يونس سبعة وقال الصدوق ثلثة وفي ستة والمحاق شبهها بما فعل الشيخ وسعد خبرهم والدجاجة وشبهها ثلثة كما في خبري مسمع ويونس والمحاق
شبهها بما فعل الشيخ وبعض غيره وقال الحلبي وابن زهرة خمسة وليس في غيرها من حيوانات البر وغيرها ذكر فيشمل السمكة وهو ضعيف وغيرها بما حكم الجلل عادة ولا
يكن الربع وان كثر الترتيل تحت اصله ومن احمال الحرمة الثاني ولو الانسان كبيرا وصغيرا مسلما او ذميا ومعنى ولا علم الحكم او جهل محلا اولا محرم هو ونسله بذلك بعد خلاف
يظهر من الاصحاب الخبر محمد بن عيسى في لطائف المعيد وانه تقض من رجل لطائف الهاشمي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع تراعى شاة فقال ان عرفها ذبحها واحرقها و
ان لم يعرفها فسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فذبح وحرق وقد جرت سائرها وقول امير المؤمنين في خبر مسمع وسئل عن البهيمة التي تنكح حرام لحمها وكل لبنها والاقرب
اختصاص هذا الحكم بذوات الاربع دون الطيور وان عمها وغيرها اكثر من العبارات لاختصاص الخبر الاول بالشاة والثاني بالبهيمة التي اختصت في العرف بذوات الاربع مع الاصل
لو اشتبه الموطوء بغيره منتم القطيع الذي فيه الاشتباه فيمن يقسم وبين اولا وان تضمن الخبر نصفين اذ ربما لا يمكن التنصيف والاولى الاقتصار على ما امكن والافراد
واحدة فمطلقا في احد القسمين ثم نقسم القسم لذا احرجه الغرض الى قسمين وهكذا الى ان يبقى واحد ثم الاقراع هو المشهور ومستند الخبر لضعفه يمكن القول بوجوب الاجتناب من الجميع
اذا الاشتبه في محصور ويحذف مطلقا غير المحصور الثالث ان شرب شيء من هذه الدواب لبن خنزيرة حتى تشتد عظمه حرم هو ونسله الخبر الاخبار الاصحاب وان منعه كخبر
حنان بن سدير انه سئل الصادق عن جدي رضع من خنزيرة حتى شب واشتد عظمه ثم استعمله رجل في غنم له فاسل ما يقول في نسله فقال اما ما عرفته من نسله بعينه فلا تقربه
واما ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه ولو لم تشتد عليه لم يحرم للاصل ولكن كره لحمه واستحب استبراءه سبعة ايام بخبر السكوني انه سئل امير المؤمنين عن حمل
غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن فان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه ولو شرب شيء منها خمرا لم يحرم لحمه بذلك
للاصل بل يغسل ويؤكل لا يؤكل ما في جوفه وان غسل لقول الصادق في خبر زيد الشحام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها و
اختار ابن ادريس حمله على الكراهة للاصل وضعفه عن اثبات الحرمة واما غسل اللحم فذكره الاصحاب ولعله للاستظهار ولسرعة نفوذ الخمر في الاعضاء وبنى ابن ادريس على الرواية والاولى
حملها على ما تضمنه الخبر من السكر والذبح على الحال ولو شرب بولا نجسا لم يحرم للاصل ولكن يغسل ما في بطنه ويؤكل لخبر موسى بن اكيل عن الباقر في شاة شربت بولا
ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم يكن جلالة الرابع البهيمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت بمجثم الطائر
اذا تلبد بالارض والمصبورة ايضا وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت لانتفاء التذكية وقد ورد النهي عن الصبر وذي الروح غرضا المطلب الرابع الجامدات وقد تقدم ذكر بعضها
في كتاب النجاسة ولنذكر هنا انواعا خمسة الاول الميتة يحرم اكلها واستعمالها من كل وجه في المشهور للاية والاخبار المانعة من الانتفاع بجلدها او بشيء من اجزائها وقول
علي في الياس عنه انما قطع منها ميتة لا ينتفع به خلافا لما يأتي للاصل وبناء على ان المراد من الاية انما الاكل الحيوة من اجزاء الميتة يجوز استعماله بالاتفاق كما يظهر الا ان
تعرض له النجاسة مثلا يحرم منها يشترط بالطهارة وذلك مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم والسن سواء اخذها مما لا حياة جلد الميتة وغيره وان اشترط
غسل ما لاقاها منها كما يأتي والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى صلب ولا والانفحة مكسوة الجزء مشددة الحار يخفضها وهي لا يكون الا في كل ذي كرش وهي شيء يخرج من
بطن الصغير بعضه في صوبه مبتلا في اللبن فيغلظ كالجبن ولا تسمى انفحة الا وهو رضيع فبخبر زرارة عن الصادق قال الشعر والصوف والريش وكل نابت لا يكون ميتا وسئل عن
البيضة تخرج من بطن الدجاجة الميتة فقال لا بأس ولا كلها وفي صحيح سئل عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به ومن يؤمن عنهم قال انا احتسبها ذكية مما فيه منافع
الخلق الانفحة والبيض والصوف والشعر والوبر وفي خبر عن الثمالي ان رجلا سئل الباقر عن الجبن وانه ربما جعلت فيه انفحة الميت قال ليس بها بأس ان الانفحة ليس لها عروق
ولا فيها دم ولا لها عظم انما يخرج من بين فرث ودم وانما الانفحة بمنزلة دجاجة ميتة اخرجت منها بيضة وعن الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله وابي يسأله عن السن من
الميتة والبيضة من الميتة وانفحة الميتة فقال كل هذا ذكي قال في الكافي وزاد فيه علي بن عقبة وعلي بن الحسن رباط قال والشعر والصوف كله ذكي وعن ابيه قال سئلته عن
الانفحة تكون في بطن العناق والجدي وهو ميت فقال لا بأس ومما يدل على اشتراط حل البيضة باكتساء القشر الاعلى خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق في بيضة خرجت من است
دجاجة ميتة قال ان كانت الجلد الغليظ فلا بأس بها والحزن وان ضعف لكن الاصحاب عملوا به ومن اطلق الصدوق والمفيد فانهما ابو بكر في المقنع وجعلا باطلا في انتساب الاخبار
ويمكن حملها اذا لم يكتس الاعلى جلدة رقيقة يحول بينها وبين النجاسة ولا يحل اللبن من الميتة على رأي وفاقا للسلار وابن ادريس والمحقق للاتفاق على نجاسة الميتة
وانها ما لاقاها برطوبة واللبن كذلك مع خبر وهب عن الصادق ان عليا سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال ذلك الحرام محضا والاكثر على العمل لضعف الخبر ومنع
الاجماع على النجس بالميتة مع الملاقاة برطوبة الا في غيره وعدم دخوله في عموم تحريم الميتة فانه ليس من اجزائها كما يرشد اليه ما سمعته من خبر الثمالي والاخبار وهي كثيرة كصحيح
زرارة عن الصادق قال ان اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس به وخبر الحسين عن السن من الميتة والانفحة من الميتة واللبن من الميتة فقال كل هذا ذكي و
ارسل الخبر الانفحة وحملها الشيخ صاحب قول الباقر في خبر الثمالي ان الانفحة ليست لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم انما يخرج من بين فرث ودم ولو قلع الشعر او الريش او
الصوف والوبر او السن والقرن والظلف من الميتة فيغسل موضع الاتصال لقول الصادق لزرارة ومحمد بن مسلم في الحسن اللبن واللبأ والبيضة والشعر والصوف والقرن
والناب والحافر وكل شيء من الشاة والدابة فذكي وان اخذته منه بعد ان يموت فاغسله وصل فيه ولان باطن الجلد الا من رطوبة مع الميتة بعض ما لاقاها برطوبة
بل يحتمل التنجيس مطلقا وفي النهاية لا يجل شيء منها اذا قلع منها وحمله ابن ادريس على الحرمة قبل الغسل واذا لم يغسل الا مع تجويز غيرها الباس انها جزء من الميتة وقد يبقى على الملاقاة
ويستدل له بظاهر قول ابي الحسن للفتح بن يزيد الجرجاني كل ما كان من السخال من الصوف ان جز والشعر والوبر والانفحة والقرن ولا يتعدى الى غيرها ان شاء الله وبان ما في
باطن الجلد منها لم يستحل الى شيء منها والمنع ظاهر ولو اشتبه الذكي بالميت اجتنبا من باب المقدمة كما هو القاعدة المطردة وعن امير المؤمنين انه سئل عن شاة
اخفيتهما ذكيته لم تعرف الذكية منهما قال يرمي بهما جميعا لكن في صحيح ابن سنان عن الصادق كل ما فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فكان ترى
من المحصور وبمعنى احتمال الامرين لا بنقضهما وقيل يجوز الوسيلة ومع بيع المختلط من يستحل الميتة لقول الصادق في صحيح الحلبي اذا اختلط الذكي والميتة باعه
ممن يستحله

في حكم الموطوئة

الحرمين

لكون القطيع وزنا لا زوجا فالمراد المستعين التعارض كان في جميع الفائدة والمنهاج

كسب يوزن فعل بمعنى حرم وفعل حبوبات لذا فسره وروعن انزاكرفته باشند فقضم

في حكم اللبن اذا اختلط

كتاب الصيد والذبائح من كشف اللثام



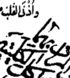
من يستحل الميتة واكل ثمنه [illegible] منه او تعرف انه لا يجوز الانتفاع بالميتة والتصرف فيها مطلقا وجب ان يحمل على قصد بيع المذكى خاصة وقصد المشتري ايضا
ذلك ليتوافق الايجاب والقبول ولعله يشتمل مع جهل المبيع ولا اعرف [illegible] الاولى الحمل على الاباحة من الطرفين واستنقاذ المال من الكافر ومن الاصحاب من لا يوجب البيع
ولا الاجتناب بهما تبعا في اللحم المطروح المشتبه من الاجتناب بالانقباض والانبساط وكل قطعة يقلبها الحي او تبين من حي فهي ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت او كبيرة لا نعرف
فيه خلافا لصدق اسم الميتة عليها مع فقد التذكية ولنحو قول الصادق في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصيد ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه
فانه ميت وما روي عن الصادقين من قولهما ما قطع من الحي فهو ميت انتفع قبل ان يذكى فهو ميتة لا يؤكل وقول الصادق في خبر الكاهلي فيما يقطع من اليات الغنم
ان في كتاب علي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي خبر ابي بصير في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة والحكم يشمل ما ينفصل من نحو الثاليل والبثور خصوصا و
قد نص على التعميم للاجزاء الكبيرة والصغيرة ويحتمله عموم بعض ما سمعته من الادلة واستثني في المنتهى ونهاية الاحكام طهارة ذلك لعدم امكان التحرز عنها وصحيح علي بن جعفر
سأل اخاه عن الرجل يكون به الثاليل والجرح هل يصلح له ان يقطع الثاليل وهو في صلوته او ينتف بعض لحمه من ذلك الجرح ويطرحه قال ان لم يتخوف ان يسيل الدم فلا
باس وان تخوف فلا يفعله [illegible] لو كانت القطعة الية الغنم لم يجز الاستصباح بها ولا تحت السماء المشهور من حرمة التصرف في الميتة مطلقا وما سمعته من قول امير المؤمنين
في خبر الكاهلي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وخبر الحسن بن علي سال ابا الحسن اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي قال فنستصبح بها قال اما يعلم انه يصيب
اليد والثوب فهو حرام بخلاف الدهن المتنجس فانه يجوز الاستصباح به تحت السماء كما سيأتي وحمل الالية عليه قياس مع الفارق ولا يجوز اكل الاطعمة التي فيها دود كالفواكه
والقثاء والمسوس من الحبوب والثمار الا بعد ازالته [illegible] لما عرفت من حرمة الحشرات من غير تخصيص خلافا للبعض [illegible] واباحة اكلها مع ما فيه لا منفردة [illegible] ويكفي
في حل اكلها الظن بالزوال لتعذر العلم غالبا مع اصل العدم. **الثاني** محرمات الذبائح يحرم من الذبيحة الدم المسفوح بالنص والاجماع والفرث والطحال والقضيب والانثيان
لا نعرف في شيء منها خلافا والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع وهو الخيط الابيض في وسط الفقار والعلباء بالكسر ما علباوان وهما عصبتان عريضتان
صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى عجب الذنب والغدد وذات الاشاجع وهي كما في التحرير والسرائر اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد
اشجع ومنه قول لبيد [illegible] يدخل فيها اصبعه [illegible] حتى يواري اشجعه واختلف فيه اللغويون فقيل الاشاجع هي العصب الممدود ما بين الرسغ الى اصول الاصابع و
قيل العظام التي تتصل بالاصابع بالرسغ [illegible] وقال الراوندي في فقه القران وهو موضع الذبح ومجمع العروق والحدق وهو السواد [illegible] وخرزة الدماغ
وهي كالعدسة بقدر الحمصة في وسط الدماغ يخالف لونها لون ما حولها الى الغبرة [illegible] مرسل ابن ابي عمير عن الصادق قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال
والنخاع والغدد والعلباء والقضيب والانثيان والحيا والمرارة وفي العيون والخصال العلباء والمرارة والرحم والاوداج وفي الخصال [illegible] العروق [illegible] مكان الاوداج في
المقنع والهداية [illegible] العروق وزاد في المقنع وفي حديث اخر مكان الحيا الجلد فلعله بمعنى الحيا كما قيل في قوله تعالى وقالوا لجلودهم لم شهدتم علينا قالوا الفروج و
اسند حديث الجلد في العلل عن ابان بن عثمان عن الصادق وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن قال حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة
والغدد والطحال والمرارة وروي نحوه مسندا الى النبي في الخصال وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه [illegible] لا يؤكل من الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره
وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم
وقال امير المؤمنين في خبر [illegible] اذا اشترى احدكم لحما فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام وفي المحاسن [illegible] عن الصادق انقوا الغدد من اللحم فانه يحرك عرق الجذام
ومما لا ينص على التحريم خصوصا ان كان تعوله الثاني بالنون قبل القاف وفي المحاسن عن محمد بن جمهور العمي [illegible] سئل الصادق [illegible] حرم من الذبيحة سبعة اشياء واحل
من الميتة اثني عشر شيئا فاما ما يحرم من الذبيحة ~~[illegible]~~ فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم
والخبر على حرمة الطحال اخبار كثيرة ومنها التعليل بانه دم ويثبت الدم واختلف عبارات الاصحاب فالصدوق اقتصر في المقنع والهداية على ما رواه في العيون والخصال من تحريم العشرة
التي سمعتها وحكي عليه الاجماع في احكام القران للراوندي ولم يتعرض المفيد لغير الدم والطحال والقضيب والانثيين واقتصر على حرمة الطحال والقضيب والخصيتين والرحم و
المثانة وحكي الاجماع عليه ولم يذكر الدم لظهوره بنص الكتاب مع انه ليس من الانفرادات وحرم الشيخ في النهاية جميع ما في المتن سوى المثانة وكذا في الوسيلة والاصباح وفي الاصباح
ان ذات الاشاجع هي الاوداج وفي الخلاف الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والخرزة تكون في الدماغ والحدق عندنا محرم واستدل عليه بالاجماع
والاخبار وفي الجامع اربعة عشر كما في الكتاب لكن [illegible] المثانة ولم يذكر ذات الاشاجع لم يذكر سلار الا الدم والطحال والقضيب والانثيين والغدد وذكرها ابن حمزة مع المشيمة
والمثانة وقطع الحلبي في كتابه بحرمة خمسة الدم والفرث والطحال والقضيب والانثيين ونفى عنها الخلاف [illegible] في الكشف وتردد في نحو في المثانة والمرارة [illegible] في المشيمة
وجعل الاشبه التحريم الا للاستحباب وكره فيما عدا الباقي من الخمسة عشر خلافا فاثم احتاط الكراهة وفي التحرير يحرم من الذبائح تسعة اشياء الدم والفرث والقضيب والفرج ظاهره
وباطنه والطحال والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة واضاف اكثر علمائنا النخاع الى اخر السبعة الباقية ونحو كلام الارشاد ونسب حرمة السبعة الباقية الى القيل كما
في التحرير الى الاكثر الاصحاب وقطع في التلخيص بحرمة ثمانية من التسعة ما خلا الفرج وجعل التحريم في السبعة الباقية اولى والتبصرة موافقة للكتاب وقال ابو علي ويكره من الشاة
اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيان فلم ينص على التحريم [illegible] وان كان لفظ يكره قد يستعمل في الحرام احيانا وظاهر الصدوق في العلل كراهة
الغدد وعن الحلبي [illegible] ذكر النخاع والعروق والمرارة والمشيمة والحدق وخرزة الدماغ ويكره الكلى وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويؤيده خبر سهل [illegible] بعض اصحابنا انه كره
الكليتين وقال انما هما مجمع البول [illegible] قول الباقر في خبر محمد بن قيس قال كان رسول الله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول واذني
القلب لنهي امير المؤمنين في مرفوع [illegible] ولو شوي الطحال واللحم فوقه او لم يكن الطحال مثقوبا وان كان اللحم تحته لم يحرم
ولو كان مثقوبا واللحم تحته حرم لان الطحال ينبث الدم فاذا ثقب جرى الدم على اللحم وتغلغل فيه بخلاف ما اذا لم يثقب او كان اللحم فوقه والخبر عمار بن موسى عن الصادق وقد سئل
عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز وهو الجوذاب أيؤكل ما تحته قال نعم [illegible]

فی حرمات الذبیحه وشروط حلیتها ورق ١٣٨

ولهذا الشيخ قصة لطيفة ذكرها المرتضى في كتاب الغرر والدرر ورق ٣٩

بفتح الهمزة وكسرها [illegible] في الصحاح والقاموس والاشاجع [illegible]







اللحم

فيما يحرم من الذبيحة وغيرها

اللحم والجوانب ويرى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه وان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال ولا يحرم من الذبيحة شيء سوى ما ذكرناه
من عظم وغيره **الثالث** الاعيان النجسة كالعذرة مما لا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات دبول وشبهه من النجاسات او مباشرة الكافر لحكم بنجاسته مطلقا او غير كتابي على
الخلاف المعروف وقد دل الاجماع والاخبار على حرمة كل نجس ومتنجس كقوله تعالى حرم عليكم الخبائث ولو تنجس طعام قبل التطهير حل اكله بعد غسله ومواضعها الحامر ويحرم
اكل العذرة من ماكول اللحم ايضا وان كانت طاهرة لاستخباثها والمنصوص على حرمة الفرث كما سمعت بعضها ان لم تحصها في الكرش وعلى الاختصاص كالمشهور لا يحل الفضلات
بجامع الاستخباث الا ان الاعتماد في الاحكام على الاسماء لا استخباثها اذ [illegible] تختلف فيها العامة فالحلها **الرابع** الطين ويحرم بالاتفاق كما يظهر من النصوص قليله وكثيره
وهل التراب كذلك قيل نعم لان الطين انما هو التراب الممزوج بالماء والحرمة ليست للماء فهي للتراب عليه منع وتوقف الاختصاص قول الرضا المعروف كل [illegible] انما ذلك المبلول وذلك المدر
ثم يعم الرطب واليابس لهذا الخبر ولعموم الطين لهما ويمكن الاستدلال بحرمة التراب باشتراك المرة و[illegible] السقم ويستثنى من ذلك تربة الحسين فانه يجوز الاستشفاء باليسير منها
اتفاقا ولكن اختلف الاخبار في حدها فيوخذ منها للتربة ففي مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق يوخذ طين قبر الحسين من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل الحجال [illegible]
ذراعا وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن الثمالي عنه يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وفيه عن [illegible] طين قبر الحسين فيه شفاء وان اخذ
على راس ميل [illegible] عن ابي بكر الحضرمي عنه لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وفي مرسل
الحجال عن الصادق التربة من قبر الحسين على عشرة اميال [illegible] ولا يدخل في المبالاة ومن طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتيقن لضعف الاخبار وعن يونس بن الربيع
عن الصادق قال ان عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعدما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناها واقبلنا نعطي الناس يتداوون بها [illegible] وفي المصباح [illegible] محمد بن مسلم الصادق فقال
اني سمعتك تقول ان تربة الحسين من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قد قلت ذلك فما بالك قلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء
فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول
اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسئلك بحق الملك الذي قبضها واسئلك بحق النبي الذي خزنها واسئلك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي
على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء
الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء الى اخر الكلام يعطي ان
يكون المراد بها التناول لا الاخذ من القبر كان بي وجع الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين بن علي قال كثيرا ما استعملها ولا ينجع في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي
الغضب فقلت يا مولاي اعوذ بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت
لوقتي فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها لم تنجع فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فتعلمته
منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس فقال لي اذا اردت ان تاخذ من التربة فتعهد لها اخر الليل واغتسل لها بالماء القراح والبس اطهر اطمارك وتطيب بسعد وادخل
فقف عند الراس وصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد لله واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة انا انزلناه في ليلة القدر وتقنت
فتقول لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله تعبدا ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن
سبحان الله ذي العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد وتصلي ركعتين اخريين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد
مرة واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله والفتح وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول
الله اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها
في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات
الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانه يكون مثل ما رأيت ونحو من ذلك في خبر اخر الا ان فيه في كل من الركعتين واحدى عشرة مرة سورة [illegible] عشر مرة سورة الاخلاص
بعد الحمد وليس فيه ذكر للقنوت [illegible] لاخذ التربة غير ما سمعت من القراءة والدعاء بل يفترض الصلوة والغسل وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا
فارسل اليه ابو جعفر شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال له اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا رائحة المسك واذا شراب طيب
الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي كانما نشطت
من عقال فاتيت بابه فاستأذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه [illegible] فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي
على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي اما [illegible] قال فقال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبر ابائي وهو افضل ما استشفي به
فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت له جعلت فداك انا لنأخذ منه ونستشفي به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد
من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فيذهب بركته لغيره وهو الذي يتعالج به ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من
ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق قال ابو جعفر وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رأيت فقلت
جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريد به فقلت صدقت جعلت
فداك فقال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم الناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان اخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف
تصنع به فقلت اذهب به معي فقال في اي شيء تجعله فقلت في ثيابي قال فقد رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم
اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق جعلت فداك اني رأيت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين يستشفون به هل في ذلك

كتاب الأطعمة والأشربة

شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فإنها شفاء
من كل سقم وجنّة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا الدعاء وإنما يفسدها ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وأما من أيقن أنها له شفاء
إذا يعالج بها كفته بإذن الله من غيرها مما يتعالج به ويفسدها الشياطين والجن من أهل الكفر منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء إلا شمها وأما الشياطين وكفار الجن فإنهم
يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر إلا وقد استعد له ما لا يحصى منهم والله إنها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة
أن يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم مما يصيبه لم يعالج به أحد إلا برئ من ساعته فإذا أخذتها فاكتمها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً
يستخف به حتى إن بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن
القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله وإذ لم يعتبر شكل عليك الاستشفاء بها ما لم يعلم تحقق الشروط فيها وبعض على تحريم الأكل إلا للاستشفاء
مع العموم نحو قول الصادق في خبر سعد من أكل من طين قبر الحسين غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا ونص على الاقتصار على اليسير قول الرضا في خبر سعد ولكن لا يكثر منه
ولا يتجاوز قدر الحمصة لما سمعته من قول الصادق فيما حكيناه من المصباح ولقوله في مرسل الحسين بن فضال ولكن اليسير منه مثل الحمصة ولو منظر في الطين غير التربة
الحسينية للتداوي كالأرمني والمختوم فإن ... فالوجه الجواز كما في ... ولا حرج في ... المصباح عن ... سأل الصادق
عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير ... أما أنه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين خير منه وهو لا يدل على جواز الأكل فإنه يؤكل والكسير بالاطلاء ولكن أرسل
في مكارم الأخلاق عنه أنه سئل عن الطين الأرمني يؤخذ للكسير والمبطون أيحل أخذه قال لا بأس به وهو يدل على جواز الأكل فإن المبطون يأكله وبالكلية يحتمل المنع لعموم الأخبار في أن الله لم
يجعل الشفاء في حرام ولا يصح لنا ويأتي ... وحلال ... في جواب السؤال عن الاستشفاء بنحو الخمر وفي الإيضاح نقل الخلاف في جواز الأكل لدفع الهلاك قال
لأن الميتة والدم ... والهلاك ... فهذا أولى ذكره ... **الخامس** السموم القاتلة والمرض قليلها وكثيرها إلا أن نصلح بها
معه مرضاً ويقوى مزاج المتناول حتى لا يضره بدناً ولهما ولا بأس باليسير مما لا يقتل ولا يمرض قليله كالأفيون والسقمونيا وشحم الحنظل إلا إذا لم يكن في تجربته عن واحد
فقد يقتل أو يسهل إسهالاً مفرطاً ... والشوكران وينال المشكران بإيجام ... وهو نبت ... الوان ... ولم دهن
أبيض ... كالأفيون ... يحتمل الاختصاص بالشوكران لأنه يعد من السموم ... فإن الأغلب في الكل أن يخلط بالغير
ولا يجوز الإكثار منه مما لا يضر قليله ويضر كثيره كالمثقال من المشكورات ونحوها وبالجملة ما يخاف معه الضرر من المقدار **المطلب الخامس** في المائعات ويحرم منها خمسة



الأول لبن ما يحرم أكله كالذئب والهرة واللبؤة والمرأة إلا للصبي أي الطفل فلا يحرم على المكلف سقيه شيئاً من ذلك خصوصاً لبن المرأة إلا ما زاد على حولين بأكثر
من شهرين فظاهر الأكثر الحرمة وقد مر ما يدل على حرمة ذات اللبن ... لم يقيد بلحمها كالخنزير ... ولكن لا يشمه في حرمة لبنه للنجاسة واستلزام حرمة
اللحم لحرمة اللبن مما لا دليل عليه إلا أن يكون إجماع ويكون لبن مكروه اللحم كالأتن ما يعرف ... لا أعرف دليله والأخبار ناطقة بالبأس من ألبان الأتن كصحيح
العيص ... الصادق فقال هذا شرابنا ... الأمن ... يضرني لسانا ... سئل عن شرب ألبان الأتن فقال اشربها ... الانسان
سئل ... عن ألبان الأتن فقال لا بأس بها **الثاني** البول سواء كان نجساً كبول ما لا يؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجساً كالكلب والخنزير أو طاهراً كالذئب والقرد أو كان
البول طاهراً كبول ما يؤكل لحمه وفاقاً للشرائع والوسيلة ... وهو دليل ضعيف نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الإبل ونحوه بالإجماع كما هو الظاهر وحكي في الانتصار قال الكاظم
في خبر الجعفري أبوال الإبل خير من ألبانها ويجعل الله الشفاء في ألبانها وعن ... أنه سئل الصادق عن شرب أبوال الإبل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا بأس ... وقوم من
عرينة قدموا على النبي ... فاستوخموها ... ثم ... فليشربوا من أبوالها وفي الانتصار والسرائر والنافع جواز شرب بول ما يؤكل لحمه
لغير التداوي أيضاً وهو ظاهر ... وحكي في الانتصار الإجماع عليه قال بول كل ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته ... ولا أحد ذهب على طهارته والمنع من شربه
ويؤيده الأصل وخبر ... **الثالث** كل نجس العين كالمني والدم المسفوح وكل ما حرام نجس وإن كان الحيوان مأكول اللحم وكذا المني ... وكذا ما ليس بمسفوح من الدم
من الحيوان المحرم كدم الضفادع والقراد وإن لم يكن نجساً للاستخباث وعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ... الاستخباث ... خصوصاً والدم المتخلف في اللحم محكوم بحله والعموم
معارض بقوله تعالى أو دماً مسفوحاً ... الحصر فيمكن أن يكون الدم المعرف إشارة إليه أما ما لا يدفعه الحيوان المأكول إذا ذبح مما يبقى في اللحم فإنه طاهر حلال بلا خلاف
وقوله تعالى أو دماً مسفوحاً ... ولو وقع قليل من الدم النجس ... في قدر يغلي على النار وجب غسل اللحم والتوابل على من أراد أكلها ... والمرق نجس ...
وفاقاً لابن إدريس والمحقق وجعله القاضي حوطاً للاستصحاب من غير معارض خلافاً للصدوق والشيخين وجماعة فإنهم يطهرون ما في القدر بالغليان إذا قل الدم وأطلق المفيد
ويدل ... الكثير لصحيح سعيد الأعرج سئل الصادق عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر أوقية من دم أيؤكل قال نعم فإن النار تأكل الدم وخبر زكريا بن آدم سأل الرضا
عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق أو يطعمه أهل الذمة أو الكلاب واللحم اغسله وكل قال فإن قطر فيه دم قال الدم تأكله النار والجواب
أن شيئاً منهما لا يدل على جواز الأكل قبل الغسل وإنما ذكر فيهما أن النار تأكل الدم دفعاً لتوهم السائل أنه لا يجوز الأكل وإن غسل لأن الدم نجس يصعد أن تأكله النار فهو
في اللحم فلا يطهر بالغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه وفي المقنعة وإن وقع دم في قدر يغلي على النار جاز أكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وإن لم تزل
عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما أمكن غسله بالماء وفي النهاية فإن حصل فيها شيء من الدم وكان قليلاً ثم جاز أكل ما فيها لأن النار تحلل الدم وإن كان كثيراً لم يجز
أكل ما وقع فيه **الرابع** الخمر وسائر المائعات المسكرة اتفاقاً ومنه ... على أصح القولين كما في الطهارة سواء كانت خمراً وهو المتخذ من العنب أو نبيذاً وهو من التمر كما في الجزاء أو بتعاً
بكسر الموحدة وسكون المثناة من فوق وإهمال العين من العسل أو مزراً بالفاء والجيم ... بأمثاة من تحت وهو من ... المعمول ... وقيل من الرطب
وقيل من تمر وبسر أو نقيعاً من الزبيب أو مزراً بتقديم المعجمة الساكنة على المهملة وكسر الميم من الذرة وقيل من الشعير والحنطة ونحو ذلك من الحبوب والفقاع وهو شراب
يتخذ من الشعير يعلوه الزبد والفقاقيع ولذا سمي به ويسمى الغبيراء ولا سكر له كالخمر بالإجماع كما في الانتصار في جميع الأحكام من الحرمة والنجاسة ... الشارب ... وثمنها

فيما يحرم من الأشربة

ونحو ذلك الا في العصير اذا غلا فانه حرام وان لم يشتد اذا غلا فحرام اجماعا كما في شرح الشرايع وكما في المختلف والخلاف للشيخ وفي تذكرة الفقهاء من الدبس والعصير العنبي وان لم يشتد اذا غلا فحرام اجماعا كما
في شرح الشرايع بين المتأخرين اوسط كما اطلق الاكثر ومنهم المصنف في كتبه ونص في السرائر على تحريمه وسيسمع عبارته وبالتي في الفقه انه لا باس بعصير التمر والزبيب ان غلا ما لم يسكر على
قول سواء غلى من قبل نفسه او بالنار او بالشمس للعموم وفي الوسيلة ان غلى بنفسه حرم ونجس وان غلى بالنار حرم خاصة ولا نعرف له مستندا ولا يحل حتى يذهب ثلثاه بنفسه او
بالنار او بالشمس وقال الصادق في خبر عبد الله بن سنان اذا طبخ حتى يذهب منه ثلثاه وابقى نصفه ثم يترك حتى يبرد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وبصيرته خلا يحل باحد الامرين
كما في الشرايع والجامع بالنص والاجماع في ذهاب الثلثين واما اذا انقلب خلا فحرج عن اسم العصير عرفا وهو يكفي لتعلق الاحكام بالاسماء ولا يقال من انه لا يصير خلا الا بعد
ان يصير خمرا وهو يطهر بالتخلل نصا واجماعا وفي المقنع والهداية والمقنعة تخصيص ما غلى بنفسه بالتخلل وما غلى بالنار بذهاب الثلثين ويمكن تنزيل كلام المصنف وابني
سعيد عليه وقريب من ذلك في السرائر لقوله فاما عصير العنب فلا باس بشربه ما لم يلحقه نشيش فان لحقه طبخ قبل نشيشه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حل شرب الثلث
الباقي فان لم يذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان ذلك حراما وكان القول فيما يتخذ من الثمار في انه اذا اختمر من الاجناس في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب انتهى و
دليل اختصاص اعتبار الثلثين بالطبخ على النار والغليان بها وعموم نحو قول الصادق في خبر ربيع الا نش او غلى حرم وفي خبر حماد بن عثمان يشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه و
الدبس اذا غلى لم يحل ما لم يتخلل واذا طبخ على النار لم يحل ما لم يذهب ثلثاه وعلى ظاهر الكتاب يحل على كل بكل منهما وسواء ذهب في الشمس ولا اذا اختص الحكم بعصير العنب وقلنا
بخروجه عنه وفي س ولا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا وخروجه عن مسمى العنب قال وحرمه بعض
مشايخنا المعاصرين وهو مذهب بعض فضلائنا المتقدمين لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه حيث سئل عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه قال لا باس
ومنها انا اعتبرنا ذهاب ثلثي الزبيب بالشمس فلا معنى لحرمة عصيره اذا نش والظاهر عدم اعتباره ولا اعتبار غليانه بالشمس ولا بالنار ولا يخفى عليك ما في الاحتجاج بمفهوم
الخبر المذكور وعصير التمر ايضا كذلك فان عممنا العصير وسئل الصادق في خبر عمار عن النضوح كيف يصنع به حتى يحل فقال خذ ماء التمر فاغل حتى يذهب ثلثاه وفي الدروس
احله بعض الاصحاب ما لم يسكر قلت هو نص المصنف في القضاء واذا مزج العصير بما يكون في حالة ذهاب ثلثي المجموع كما نص عليه الاصحاب والاخبار كاخبار الشراب الحلال وهو ظاهر
خبر عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اخذ عشرة ارطال من عصير العنب فصب عليه عشرين رطلا من ماء ثم طبخهما حتى ذهب منه عشرون رطلا وبقي منه عشرة ارطال
ايصلح ان يشرب تلك العشرة ام لا فقال ما طبخ على الثلث فهو حلال وكذا الخمر يطهر بانقلابه خلا من نفسه او بعلاج وفاقا للشيخين وجماعة للعموم وخصوص خبر عبد
العزيز المهتدي كتب الى الرضا العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وخبر ابي بصير سئل الصادق عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض فقال
اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا باس وما في ما صنع يحتمل المصدرية والموصولية فان كان الاول كان المعنى ان كان ما فعل فيها فالباعث على فعله اي قويا على
التخليل وان كان الثاني احتمل صنع البناء للفاعل وحذف المفعول اي ما صنعه وما صنع يحتمل التخليل والخمر المخللة والبناء للمفعول بما صنع به هو الخمر والغالبة على الخمر ايضا بمعنى القوي
على تخليلها ومنهم من الشيخ عليه الموضوع فيها عليها فيبقى الحكم بالشذوذ واحتمل في العكس وهو بعيد وظاهر نحو حسن زرارة سئل الصادق عن الخمر العتيقة يجعل خلا قال لا باس
وخبر عبيد بن زرارة سئله عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس وتخلل ما في العلاج ما لم يتنجس بالذات ويتنجس الا ان يستهلك استحالة مطهرة قبل التخلل و
الوجه ظ ولا فرق بين ان يكون ما يعالج به باقيا او مستهلكا ولا بين ان يستهلك هو بنفسه استحالة مطهرة الى الخل او غيره او لا كما يقتضيه اطلاق الاصحاب والاطلاق والنصوص وجواز
ان يطهر بطهارة الخمر كما يطهر الاناء انما ينجس بالخمر فكما يتبعها في النجاسة فلا بعد في ان يتبعها في الطهارة وان كان العلاج مكروها كما ذكر الشيخ وجماعة لصحيح محمد بن مسلم و
ابي بصير انه سئل الصادق عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه ويمكن ان يكون السائل يسئل عن خلطها الخل فيها اذا جعل فيها الخل فاستهلك فيه فاجاب عنه بانه
لا يكفي لحلها بل لا بد من انقلابه بنفسه خلا وموهم من ان يكون بنفسها او بعلاج وخبر عبيد بن زرارة سئل عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها
كذا بالفاء في بعض النسخ وفي الكافي فيحمل ما قلناه في الخبر الاول اي اذا لم يمكن الخل لغلبة الخل واستهلاكها فيه والنهي عن جعلها فيها يغلبها وان بقيت ما يظن به
الانقلاب حذرا عن ان لا يكون انقلب لا يتحقق العلم بالانقلاب وما سمعته من الاحتمال في الخبرين لا يدفع الكراهة لاحتمال النهي عن العلاج فالاولى تركه ويطهر
كل ما لاقاه بنجس الا اذا لاقاه وينبه على من يشك في نجاسته ان كل منجس بان لاقاه وتنجس وكان احدهما رطبا فانه يطهر اتفاقا مايعا او جامدا قبل غسله بل يطهر ان قبل
التطهير والا لعم مطلقا وعدم قبول التطهير كل مايع غير الماء كما في التحرير وموضع من المنتهى فانه لا يطهر الا اذا القي في الماء الكثير بحيث استهلك فيه لخروجه عن الاطلاق وهو
ظاهر الاصحاب وحكي عليه الاجماع في السرائر وفي موضع اخر من المنتهى ان الدهن النجس لو صب في كر ما ومازجت اجزاء الماء اجزاءه واستظهر على ذلك بالنظر بحيث يعلم وصول اجزاء
الماء الى جميع اجزائه طهر ولا يبعد لعدم الفرق بين الادهان ودون غيرها وان ذاك الاكثر ان الادهان ابعد عن ذلك لانها لا تتمازج بعد ما يتفرق في الماء فيعلم بطلان سائر
المايعات ولو وقعت النجاسة في جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة الى جميعها في بعض النجاسة وما يكتنفها وحل الباقي لا نعرف فيه خلافا للعموم
قول الباقر في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وهو مما يدل
على ان المايع لا يطهر وصحيح الحلبي سئل الصادق عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان
الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ولو كان ما وقع فيه النجاسة مايعا
نجس جميعه وجاز استعماله فيما لا يشترط بالطهارة ومن ذلك الاستصباح به ان كان دهنا او سمنا ولكن تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الاصحاب وفي السرائر نفي الخلاف
ونص في ط على الكراهة واطلق ابو علي جواز الاستصباح كما هو منطوق الاخبار ولم تظفر بخبر مفصل او ناه عن الاستصباح مطلقا في لت والاقرب على المشهور انه تعبد كما
في السرائر لا لنجاسة دخانه كما في ط فان دخان الاعيان النجسة بالذات او بالعرض طاهر على الاقوى وذلك لان كل ما احالته النار الى الرماد او الدخان من الاعيان النجسة
ذاتا او عرضا فانه يطهر بالاحالة اما اذا كانت نجسة بالذات فلتعليق نجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى اسماء اخرى طهرت واما اذا تنجست فلان النجاسة صفة تابعة
للذات فاذا زالت الصفة زالت وبزوال الذات بالاحالة فان الذات هنا انما بقيت للاسماء ولا استصحاب مع زوال الذات ولو سلم بنجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمته



كتاب الأطعمة والأشربة



الاستصحاب فان غاية الامر ان ينجس السقف ولا دليل على حرمته ويحل بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء او مطلقا وتدهين الدواب ونحو ذلك مما
لا يشترط فيه الطهارة ويجب اعلام المشتري بنجاستها ان كان مسلما كما قال الصادق في خبر معاوية بن وهب في الزيت فان يبيعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به
وكذا يجوز بيع كل الاعيان النجسة القابلة للتطهير مع الاعلام لاجل الاعلام ان كان ينتفع بها فيما لا يشترط بالطهارة وكل ما مات فيه مما له نفس سائلة سواء كان
مأكول اللحم او لا من المائعات فانه ينجس بموته فيه الا الماء الجاري والكثير والا مع التكثير دون ما لا نفس له سائلة كالذباب الا المسوخ على القول بنجاستها وسئل الصادق



في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال لا بأس كل ما باشره الكافر من المائعات والاجسام الرطبة واليابسة
اذا كانت هي رطبة نجس لا على القول بطهارة الكتابي وفي الصحيح عن علي بن جعفر انه سأل اخاه عن رجل اشترى ثوبا من السوق للبس لا يدري لمن كان هل يصلح الصلاة فيه قال ان اشتراه
من مسلم فليصل فيه وان اشتراه من نصراني فلا يصل فيه حتى يغسله وسئل عن النصراني يغتسل مع المسلم في الحمام قال اذا علم انه نصراني اغتسل بغير ماء الحمام الا ان يغتسل وحده على الحوض فيغسله
ثم يغتسل وسئل عن اليهودي والنصراني يدخل يده في الماء ايتوضأ منه للصلاة قال لا الا ان يضطر اليه ولعل معنى الاضطرار التقية ولا ينافيه نحو صحيح اسماعيل بن جابر قال للصادق ما تقول
في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير لجواز ان يعني الطعام وكذا خبر الكاهلي قال سأل
رجل ابا عبد الله وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اؤاكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم
على ان المؤاكلة لا تستلزم الكون في اناء واحد وكذا خبر زكريا بن ابراهيم قال اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم
بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم الخنزير فقلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب لانه ليس نصا في الاكل والشرب معهم في اناء واحد ولا في عموم الطعام للرطب ولعل
السؤال عن اكلهم لحم الخنزير لاستلزامه [illegible] وانهم ان كانوا من سؤرهم [illegible] النجاسة الى الاواني وغيرها او باشروه من الاطعمة اليابسة
ولا يجوز استعمال اوانيهم التي باشروها برطوبة الا بعد التطهير قال الصادق في صحيح زرارة في آنية المجوس اذا اضطررتم اليها فاغسلوها بالماء واما قول الصادق فيما مر من صحيح
اسماعيل بن جابر ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وصحيح محمد بن مسلم سأله عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون فيها الميتة والدم ولحم الخنزير
فلعل المراد التنزه عن تلك الاواني ولو غسلت [illegible] عن الصادق [illegible] المجوسي اذا [illegible] ولفظ الخبر انه سأله عن مؤاكلة المجوسي فقال
اذا توضأ فلا بأس وفي صحيح عيص بن القاسم انه سأله عن مؤاكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا بأس فهي محمولة على [illegible] من
نجاستهم محمولة على المؤاكلة في الاشياء الجامدة او مع اختلاف الاواني والغسل انما هو لدفع الاستقذار او على الضرورة والغسل [illegible] على الضرورة وفاعل التوضؤ
المسلم فيكون توضأ في الخبر الثاني ماضيا [illegible] لكن لفظ الخبر [illegible] المحاسن اذا اكلوا من طعامك وتوضؤوا فلا بأس ولو وقعت
النجاسة في قدر يغلي لم يحل المرق [illegible] غسل اللحم والتوابل واكل [illegible] كانت النجاسة قليلة كانت او كثيرة وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين سئل عن قدر طبخت واذا في القدر
فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل [illegible] قال القاضي ان وقع فيها كثير من الخمر [illegible] كل شيء مما فيها ولعله للاحتياط [illegible] بالماء [illegible] وفاقا
للمشهور للاصل والاحتياط [illegible] عن بعض اصحابنا قال [illegible] في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل



الميتة [illegible] عن بعض اصحابه عنه قال يدفن ولا يباع وللشيخ قول بالطهارة [illegible] في عجين عجن وخبز ثم علم ان
الماء كان فيه ميتة قال لا بأس اكلت النار ما فيه وخبر احمد بن عبد الله بن الزبير سأله عن البئر يقع فيها الفارة او غيرها من الدواب فيموت فيعجن من مائها ايؤكل ذلك
الخبز قال اذا اصابته النار فلا بأس باكله [illegible] من الدم والاستقذار ويكره اكل ما باشره الجنب
والحائض اذا كانا غير مأمونين [illegible] كما ذكره الشيخان وجماعة [illegible]
[illegible] لو القى الخمر في الخل حتى يستهلكه الخل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]



[illegible]
[illegible]
[illegible]

فيما يحرم اكله وشربه

على الثلث فيحل شربه قال لا تصدقه الا ان يكون مسلما عارفا وحسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهوى اليه البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه ودليل القول الاول اصل الحل وما لم يعلم دخوله في المحرمات ومقبول قوله فيما تعتبر يده في الحل والطهارة وخبر معوية بن وهب سئل الصادق عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وقوله في حسن عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فاشربه و يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة لقول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمامات وهي العيون الحارة التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانما تخرج من فوح جهنم وفي مرسل محمد بن سنان كان ابو عبد الله عليه السلام يكره ان يتداوى بالماء الحار وبما الكبريت ويكره سقي الدواب المسكر لقول الصادق عليه السلام في خبر غياث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يسقي الدواب الخمر وخبر ابي بصير سئل عليه السلام عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى وتطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك وحرمه القاضي لما روي من نهي رسول الله صلى الله عليه وآله ولعن بالخمر والمسكر وان يسقى الاطفال والبهائم قال الاثم على من سقاها وما روي من لعنه صلى الله عليه وآله الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها واكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمول اليه ولا يحرم شيء من الربوب كرب التوت والاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الاترج والرمان والتفاح والسكنجبين لانه لا يسكر كثيره ولا فيه سبب آخر للحرمة مع الاصل والعمومات وخصوص خبر حفص بن احمد المكفوف كتب الى الكاظم عليه السلام سئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب الرمان فكتب عليه السلام حلال وزاد في خبر آخر ورب السفرجل ومضمر الحسن بن محمد المدايني سئل عن سكنجبين وجلاب ورب التوت ورب السفرجل ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال نعم ربما عرض التحريم لا يضاح الشارب في القيمة وكل مسكر حرام بالاجماع والنصوص سوا كان جامدا او مايعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها من الاشربة المسكرة وفي المنتهى لم افتحل قول لعلمائنا في الحشيشة المتخذة من ورق القنب والوجه عندنا انه ان سكرت فحكمها حكم الخمر في التحريم اما النجاسة فلا ولا ينجس منها سوى المايع وان اطلق في كثير من العبارات للاصل من غير معارض اللهم الا ان يشمل اسم الخمر كل مسكر وهو غير معلوم وآواني الخمر وساير المسكرات يطهر بالغسل ثلثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع او خزف غير مغضور على راي وفاقا للتهذيب في طهارة النهاية لخبر عمار عن الصادق عليه السلام في الاناء يشرب فيه الخمر هل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلث مرات ولا يكفي المرة للاصل المناسب بهذه الرواية ولكن اكتفى بها المصنف في احد قوليه لاصل عدم وجوب الزايد مع حصول الازالة واطلاق خبر عمار عن الصادق عليه السلام سئله عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل وما كان تحو او زيتون قال اذا غسل فلا باس وعن الابريق يكون فيه خمر ليصلح ان يكون فيه ماء قال اذا غسل فلا باس والاصل معارض باستصحاب النجاسة والاطلاق في الخبر بالتقييد في غيره واوجب الشيخان رحمهما الله في المقنعة وط وموضع من النهاية سبع مرات ووافقهما جماعة منهم سلار وابن حمزة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار تغسل سبع مرات وطريق الجمع بينه وبين ما تقدم الحمل على الاستحباب وعليه المحقق رحمه الله كلام الشيخ في النهاية دفعا للتنافي بين كلاميه ثم لا فرق بين اجناس الاواني كما هو نص ميسوط لاطلاق هذه الاخبار ونفوذ الماء حيث نفذ المسكر فيما لا يكون محل الابد من الازالة وهي في الباطن غير معلوم في مثل القرع والخشب والغسل الواقع في الاخبار مشروط بالازالة اجماعا نعم يتجه القول بالطهارة مع العلم بالازالة بكثرة اللبث في الماء مثلا وفرق ابو علي والقاضي والشيخ في بعض فلم يطهرا مثلها لما عرفت ولقول احدهما عليهما السلام لمحمد بن مسلم في الصحيح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير وحمل النهي على التغليظ والكراهة ويحرم استعمال شعر الخنزير اما فيما يشترط بالطهارة فظاهر الاطلاق قول المرتضى رحمه الله بطهارته واما مطلقا فلاتفاق الاخبار وبه متواترة ولم يظفر بخبر واحد فالاقوى جواز الاستعمال فيما لا يشترط بالطهارة وفاقا للمختلف ويؤيده خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي فان اضطر استعمل نقاما ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه والاولى الاقتصار على ما لا دسم فيه ليسهل عليه تطهير البدن ويجتنب به ولا يتعدى نجاسته الى الثوب ونحوه ويغسل يده ان تنجست بها اذا احتاج الى الطهارة فانص برد الاسكاف قال للصادق عليه السلام انه لا يجوز لنا بينتهم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وقال في خبر آخر له فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به واغسلوا ايديكم منه وقال عليه السلام في خبر آخر خذ منه فاغسله حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة جديدة في ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة قلت ووضوء قال لا اغسل اليد كما تمس الكلب ويحرم الاستسقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وفاقا للصدوق والشيخ وجماعة للاصل وظهور الاطلاق الاية في حرمة الماء وخبر الحسن علي قال لابي الحسن عليه السلام ان اهل الجبل يثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقال انستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام لدلالته على ان حرمة الاستصباح للتحرز عن التنجس بها مع عدم الفارق بين الالية والجلد وخبر الحسين بن زرارة عن الصادق عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن او الماء فاشرب منه واتوضا قال نعم وقال يدبغ فينتفع به ولا يصلي فيه وما في الفقيه من انه عليه السلام سئل عن جلود الميتة يجعل فيه اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان تجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها ويمكن دفع ما يظهر منهما من الطهارة باشتراط الشرب والتوضا منه بكونه مما يبلغ كرا فصاعدا ولا يكون الشرب الا من الماء الذي يجعل فيه واما اللبن والسمن فانما نفى الباس عن جعلهما فيه ان يجعلا به وتركا اي الاستقاء بل وغيره من وجوه الاستعمال افضل للاطلاق التحريم في الاية مع ان حرمة جميع وجوه الاستعمال اقرب المجازات الى الحقيقة فيترجح الحمل عليه على الحمل على حرمة الاكل خاصة وللاخبار المانعة من الانتفاع بخاصة او باجزاء الميتة عموما كما تقدم من قول علي عليه السلام في خبر الكاهلي الميت لا ينتفع به وصحيح علي بن ابي المغيرة قال للصادق عليه السلام الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا وخصوص خبر قاسم الصيقل كتب الى الرضا عليه السلام اني اعمل اغماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابي فاصلي فيها ...

كتاب الأطعمة والأشربة

الفصل الخامس في المائعات... في المشهور الانتفاع به وبسائر اجزاء الميتة مطلقاً وفيما تتم احتياطاً من المشي ولو كان من جلد الميتة يسيع كرا فاسلاه كما حكي عن حطمين والمتواب قلاه من الغراب مثلا جاز استعمال ما فيه وان منعنا من استعمال الميتة الا ان يستلزم استعمال الما ظرفيه ولو كان ما فيه من الما اقل من الكر كان نجسا عند نا دبغ الجلد ولا في هذا الكلام اشارة الى ما ذكرنا من امكان حمل ما في الاخبار من الوضوء بما يجعل فيه من الما في جلود الميتة على كرية ولو وجد لحم مطروح لا يعلم ذكوته اجتنب للاصل وقيل في المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما ادعاه ابن زهرة يطرح في النار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت وبه خبر شعيب عن الصادق عليه السلام وهو وان ضعف لكن لا راد له قبل الفاضلين وليعلم انه لا يلزم من القول به هنا القول به هنا اختلاط الذكي بالميتة لوجود نص الصحيح هناك بالبيع ممن يستحل الميتة والنصوص بوجوب الاجتناب عند الاشتباه والعلم بوجود ما يجب اجتنابها وهو يستلزم اجتناب الكل من باب المقدمة ويجوز الفرق بين المقامين بالاشتباه الى هذه العلامة في احدهما دون الاخر كما فعله الشيخ وجماعة وقد مر ان من الاصحاب من لم يفرق بينهما والذمي اذا باع الخمر والخنزير على مثله اي من مثل في الاستحلال ثم اسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه كما روى عن يونس في مجوسي باع خمرا وخنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليهم المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا كان قبضه ثم اسلم والعين باقية في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها ومن ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انما هو على من يحرم والمكان متضمنين الكفر ويحرم على المسلم الاخذ من الكافر بسبب انه ثمن في بيع صحيح ونحو ذلك فانه انما هو المحرم اذا اخذ من جهة انه ثمن الخمر مثلا في عقد محكوم بفساده وكذا يجوز للمسلم ويقتضي ان ثمن الخمر او الخنزير من دينه عليه اي الذمي اسلم اولا فانه يملكه ملكا صحيحا ولنحو صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا باس به اما للمقتضي فحلال واما للبايع فحرام ولا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه صريحا او بشهادة الحال والمقال او هو مما يشهد به العقل والاجماع والنصوص وقد خرج الاكل من بيت من تضمنته الاية ان لم يعلم او يظن منه كراهيته لا كل كما اذا نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهية وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص الا ان يجب المفسر على صاحب البيت الاية نعم ما يخشى عليه الفساد دون ما لا يخشى وعليه الاكثر وقد قيل في المقنع بجواز الفساد كالبقول والفواكه ولعله استند الى نحو قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة هولاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والماء دوم وكذلك تطعم المراة من منزل زوجها بغير اذنه فاما ما خلا ذلك من الطعام فلا واشترط ابن ادريس في الاباحة ان يكون دخول البيت باذنه وظاهر الاية خلافه لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغيره وجب عليه الخروج ويحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظاهرا فانه لا يستلزم اللبث وان نعله لا يشاء ويمكن ان يقال انها اذنت في الاكل اذنت فيها ومن طريق الاولى في دخول البيت ونبه المراد بما ملكتم مفاتحه مواكل فانها اللولي ان يكون للرجل وكيل في ماله وقيم في ضيعته ومواشيه فلا باس ان ياكل من ثمر حائطه ويشرب من لبن ماشيته كما قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي عمير الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه ولا يجوز له ان يفسد ويسرف كما قال احدهما عليه السلام لزرارة ليس عليكم جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكتم مفاتحه ما لم يفسده ولا ان يحمل منه شيئا اقتصارا على المنصوص الا ان يشهد الحال الشاهد الصدق فيما ذكره وعليه يحمل قول الصادق عليه السلام في خبر جميل للصديق ان ياكل من منزل اخيه ويتصدق وروى صحيحا عن ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام اباحة ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل قال سئلته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وافتى بمضمونه الاكثر ومنهم المص في التذكرة ولكن اقتصر على الفواكه الا المصنف فذكر الكل كما في الكتاب وكذا الحلبي والمحقق وحكى عليه في الفواكه الاجماع في الخلاف والسرائر وعن محمد بن مروان انه قال للصادق عليه السلام امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قال جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم والمروي انما يحل له ما يجوز له اذا لم يقصد فان قصد لم يبح له وكذا انما يباح له اذا لم يفسد للنهي عن الافساد عقلا ونقلا وخصوص مرسل يونس عن بعض رجاله سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه ولم يحط عليه هل يجوز له ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان ياكل منه من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده قوله عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا باس ان تمر وتاكل منها ولا تفسد والافساد اما بهدم حائط او كسر غصن او تضييع للثمرة او بكثرة الاكل وهي تختلف باختلاف المارة والثمر كثرة وقلة ولا يجوز له ان ياخذ منه شيئا فيحمله للاصل والعموم والخصوص وقول الصادق عليه السلام لمحمد بن مروان كل منها ولا تحمل ومرسل يونس عن بعض اصحابنا سئله عليه السلام الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لا قال اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر يأخذ منه سنبلة لا يبقى شيء وصحيح علي بن يقطين سئل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا ولا يبنا في السؤال عن الاكل المحمل على الحمل ومنع المصنف في الارشاد وموضع من لف من الاكل ايضا اخذا بعض النصوص في مال الغير بغير اذنه وحملا للاخذ المنهي عنه في الاخبار على العموم والجواز الاكل الذي في الاخبار على ما اذا شهدت القرينة بالاذن واحتاط به المرتضى في الصيد انه وتردد فيه المص في التحرير والتلخيص وموضع من لف وتردد المحقق في النافع وموضع من الشرايع في الزرع وثمرة غير النخل ومنع الشيخ في المبسوط من الاكل من غير ثمرة النخل قال الرخصة في الثمار من النخل وجزم لا قياس عليه لان الاصل حظر استعمال مال الغير قلت ما عرفنا من الرخصة هنا مروي قال ابو علي ليس لصاحب البستان والماشية وثيقا اذن فان اجازهم والا اكل وعلت عند الضرورة ولما امكنه ورد العين كان احوط

الفصل الثاني في حالة الاضطرار

ومطالبه ثلاثة الاول المضطر كل من يخاف التلف

فيما يحلّ من المحرّم اكله

على نفسه او غيره من محترم كالحامل يخاف على الجنين والمرضع على ضوء الطفل لو لم يتناول كان التالف بنفس عدم التناول او لا كالمريض العزلة بان اكن
عليها و وجب عليه التناول نفيه للخوف من تلاف او ضنائه مرض او تحمل مشقة لا تتحمل عادة او يخاف المرض بتركه ولا يدخل فيه صلاح عيره في الشاق و نحو
او الضعف المؤدى الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب بالتخلف على نفسه و دابته او نفس محترمة بل ما محترم له ولغيره نفيرها او بما اكله وغيرهما تأعذر ونحو
او الضعف المؤدى الى ضعف الركوب و يخاف ضعف الركوب والمشى او الضعف عنهما المؤدى الى خوف التلف على نفس محترمة او عرض او مال محترم او الى مرض
ولو كان يرضيا و يخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فالاقرب انه مضطر لصدق الاضطرار عليه عرفا و نفى الحرج فى الدين والضرر و فى النهاية
ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك كل منها ما امسك به مقه و لا يمتلا منه لعله استند الى نحو قول الصادق عليه السلام فى مرسل
محمد بن عبد الله و محمد بن عذافر فى علة احله للمضطر فى الوقت الذى لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير و هو مع ضعف السند لا ينفى
عليه فى سوا فى جواز التناول كان المضطر حاضرا او مسافرا لعموم الادلة من العقل والنقل ولا يجب بل لا يجوز لخائف التلف الامتناع من التناول الى الاشراف
على الموت لعدم انتفاعه بالتناول ح و انتفا الحرج فى الدين و حرمة اتلاف النفس و لقا نها الى التهلكة ولا يترخص الباغى و هو الخارج على الامام العادل
كما فى كثير من الاخبار و منها قول الصادق عليه السلام فى مرسل البزنطى الباغى الذى يخرج على الامام والعادى الذى يقطع الطريق لا يحل له الميتة و قيل
الذى يبغى الميتة و تلذذ بها حكى عن الحسن و قتادة و مجاهد و قيل المفرط المتجاوز الحد الذى احل له حكى عن الزجاج و قيل عن المضطر عن ابن عباس كانه الذى
يبغى الميتة و قيل المستحل لها فى باغى الصيد بطرا او لهوا و به اخبار و لا العادى و هو قاطع الطريق كما فى نحو مرسل البزنطى من الاخبار و هو الذى
فى يد و قيل هو الذى يعد و شبعه عن الحسن و قتادة و مجاهد و قيل الذى يعدو سد الرمق عن ابن عباس و قيل المقصر عن الزجاج و قيل المتزود
منها و قيل العادى بالمعصية طريقة المحققين و فى التبيان و مجمع البيان انه مع تفسيره الباغى بالخارج على الامام هو المروى عن الصادقين عليهم السلام
و عن جند العظيم الحسنى عن الباقر عليه السلام و حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه السارق و هل يرخص العاصى بسفره بغير قطع الطريق
كالآبق و الظالم و طالب الصيد لهوا و بطرا اشكال من عموم الاية والاشتراك فى العلة والاستناد الضرورة الى سفره و هو معصية والمعاونة لا توجب
الرخصة و هو خيرة على بن ابراهيم والشيخ ابو الفتوح الرازى و ذكر انه مذهب اهل البيت عليهم السلام و من قصر التفسير فى الاخبار على ما ذكر و كل
مضطر يباح له جميع المحرمات المزيلة لتلك الضرورة لا يختص نوعا منها الا ما سنذكره فى صورة تعدد ما يزيل الضرورة من تعين بعضه و هل له
للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك وفاقا للمنتهى على الاشتراك العلة مع الاصل و يحتمل العدم بناء على حرمة وجوه الانتفاع بها و انما خرج الاكل
بالنص و الاجماع فان لقيه مضطر اخر لم يحل له بيعها عليه اذ لا ضرورة فى البيع و يجب دفعها اليه بغير عوض ان لم يكن هو مضطرا اليها فى الحال وان توقعه
للتساوى فى الاحترام و وجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار فى الحال على المتوقع لاحتمال لعدمه **المطلب الثانى** فى قدر المستباح و هو ما
سد الرمق و التجاوز عنه حرام عندنا كما فى التبيان و مجمع البيان و روض الجنان و صرح بالاجماع فى ت شوابلغ الشبع اولا و من العامة من بيح
الشبع فلو احتاج الى الشبع لا للحاق بالرفقة مثلا وجب حيث يجب لو كان يفتقر الى الشبع لخوف الالحاق و لكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة
اليه بعد سد الرمق و حرم الشبع و يجب عندنا التناول للحفظ من التلف و غيره فلو طلب الشرة و هو يخاف التلف بحرمه لوجوب دفع الضرر عن
النفس و خصوصا التلف و فى الفقيه عن الصادق عليه السلام من اضطر الى الميتة او الدم و لحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر
للشافعى وجهان و نحو التلف عن المختار المبيح للتناول فعلم انه اذا جاز التناول وجب حفظ فليس هنا الجواز بمعنى الاباحة و تساوى الطرفين
المطلب الثالث فى جنس المستباح كل ما لا يؤدى تناوله الى قتل معصوم الدم حل لوجوب دفع الضرر عن نفسه مطلقا و منه الخمر لاساغة اللقمة او لازالة العطش
المؤدى الى التلف او المرض والمشقة بحيث يعد مضطرا وفاقا للصدوق فى العلل والشيخ فى ير و بنى ادريس و سعيد و جماعة لوجوب دفع الضرر و خصوص
قول الصادق عليه السلام فى خبر محمد بن عبد الله و محمد بن عذافر كل من الخمر والميتة و لحم الخنزير ثم اباحه للمضطر فحله له فى الوقت الذى لا يقوم بدنه الا به
فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير و قول الصادق عليه السلام فى خبر حماد بن عيسى و عمار بن موسى فى الرجل اصابه عطش حتى خاف على
نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته و مثله فى ط و فى ير يحرم للاحتياط و قول الصادق عليه السلام فى خبر ابى بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا شرا و لانه
ان شربها قتله فلا تشرب منها قطرة قال الصدوق و روى لا تزيده الا عطشا و اما التداوى به فيحرم ما لم يخف التالف بالتجنب عنه و لم يعلم بالعادة
الصلاح اذا تناوله اما اذا لم يحصل له و اله فيه فلم متفق عليه و اما عند الانحصار فكذا عند الاكثر و حكى عليه الاجماع فى ف و ظم و ط و به تواتر الاخبار
كحسن عمر بن اذينة كتب الى الصادق عليه السلام يسئله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة
و انما يريد به الدواء فقال لا و لا جرعة ثم قال ان الله عز و جل لم يجعل فى شئ مما حرم شفاء و لا دواء و يمكن حمل الجميع على عدم الانحصار و اطلق القاضى جواز التداوى
بها اذا اضطر اليها و هو قوى و اما اذا خاف التلف فيبيح عند المص اشكال من عموم لا تلقوا بايديكم الى التهلكة و من عموم اخبار النهى عن التداوى
به و انه نعم لم يجعل الشفاء فى محرم كذا باقى المسكرات بل المحرمات لعموم العلة و عن الصادق عم لا تتداوى بالخمر ولا المسكر ولا تمتشط النساء به فقد
اخبرنى ابى عن ابيه عن جده ان عليا عم قال ان الله عز و جل لم يجعل فى رجس حرمه شفاء و كذا كلما ما يجمع اى المسكرات كالترياق و شبهه اكلا و شربا لعموم
ما عرفت و خصوص صحيح الحلبى سئل الصادق عم عن دواء يعجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به و ما فى طب الائمة عن محمد الحرين
بن الحجاج من ان رجلا سئل ابا الحسن عم عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه يجعل فيه لحوم الافاعى فقال لا تقذره علينا فيحتمل التقية
و لقصر على الحال المبيحة له و على الذى لا يتضمن خمرا و لا غيرها من المحرمات و يجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين وفاقا للشيخ و جماعة لعموم وجوب

فى الاضطرار الى الاكل

فى قدر المستباح

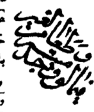
فى جنس المستباح

فى التداوى بالخمر و نحوه

فى التداوى بالمحرم

كتاب الأطعمة والأشربة

دفع الضرر وخصوص خبر عمر بن جرح العنوي عن الصادق ع في رجل اشتكى عينيه فبعث له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به وخلافا لابن ادريس لما في الاخبار من ان الله لم يجعل في محرم شفاء والاخبار المطلقة الناهية عن الاكتحال بها كقول الصادق ع في مرسل مروك من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار ولو اضطر الى احد من مرين من خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة ولذا لا يحد عليه ولانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرك كالخمر كان ولو وجد المضطر ميتة ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل لحمه ما يؤكل لحمه لانه اخف حرمة ولو وجد ميتة ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه ولكن يقبل التذكية وجب ذبح ما لا يؤكل لحمه فهو اولى من الميتة لنجاستها وكونها اشد حرمة كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في الاية وحصر التحريم فيها في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وكذا ما يذبحه الكافر اولى من الميتة وخصوصا من اختلف في نجسه لانه ليس ميتة وان كان بحكمها اوليس فيه ما في الميتة من المفاسد التي علل بها تحريمها ولو لم يجد المضطر الا الادمي ميتا تناول منه لعموم الادلة واحترام الميت ليس بحيث يدفع تلف الحي وقيل لكن لا يجوز ان ياكل منه الا ما يمسك رمقه اذ تمكن منه ولا يطبخه ولا يشويه تحفظا لحرمته واستثنى بعضهم اجساد الانبياء وان كان المضطر نبيا عند الاضطرار والميت مسلما لعظم حرمتهم من عصمة الدم والاشتراك في الاحترام ومن عرض احترام الذمي بخلاف الميت المسلم ولو كان الموجود حيا محقون الدم لم يحل للمضطر الاكل منه بقتله او القطع من اعضائه ولو كان مباح الدم جاز له التناول منه وان كان حيا بالقطع من اعضائه واذن الامام في قتله مما يشترط حال الاختيار ولا فرق بين المرتد عن فطرة والكافر الاصلي ولا بين الرجل الحربي والمراة الحربية والصبي الحربي فانهما وان كانا لا يقتلان في الاختيار لكن حرمتهما ولذا لا يتعلق بقتلهما كفارة ولا دية وهنا وجه بالفرق للمنع من قتلهما اختيارا كالذمي ولا فرق بين مباح الدم لكفره او لغيره كالمحارب والزاني المحصن وقد يفرق بحرمة الاسلام لكن الرجل المرتد والكافر الاصلي اولى من المراة والصبي والزاني للمنع من قتل الاولين وحرمة الاسلام في نحو الاخيرين ولو اضطر الى قتل الذمي المعاهد فاشكال من العصمة ومن ان حفظ المسلم اهم والقتل من الذمي للمسلم بمقتضى وجوب نفس من الذمي لا يحل للمولى قتل العبد والتناول منه ولا للوالد الولد ولو لم يجد سوى نفسه فهل جاز ان ياكل من المواضع اللحمية كالفخذ كلاهما اشكال ينشا من انه دفع الضرر وهو الموت بالجوع بمثله فانه مهلك والقطع بخلاف قطع الاكلة لانه قطع سراية وهنا احداث لها ولذا منعه الشيخ والاكثر واجيب بان السراية محتملة عند القطع لا مقطوع بها مجوزة عند القطع والظن الغالب بالهلاك ان لم يقطع وليس من دفع الضرر بمثله وليس له ان يقطع من فخذ غيره ممن يساويه في العصمة اذا امكن القطع من نفسه واحتمل السراية ان قطع من الغير فلم واما اذا لم يمكن من نفسه وقطع بعدم السراية في الغير او قطع منه ما اضطر اليه فلا يبعد التجويز ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى الا ان يكون الاخر نبيا او اماما وهل يجوز له الايثار مع الاولوية وجهان من الالقاء في التهلكة ومن التسامح في العصمة وقوله يؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ومنع انه القاء في التهلكة بل بمنزلة الثبات في الجهاد حتى يقتل ولو كان يخاف الاضطرار وهو متوقعه فالمضطر اولى فان لم يكن معه ثمن وجب على المالك بذله كما في ط وغيره قال لقوله ع من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولم يوجب عليه في الخلاف والسراير الا مع الاصل على المختار فان منعه غصبه المضطر وجوبا لوجوب دفع الضرر وحرمة الالقاء في التهلكة وقتل النفس فان دفعه المالك جاز له قتل المالك في الدفع انما له دفع الا بعد فالاسهل اعتبارا من مراتب الدفع واهدر دمه لمنعه حقه وتعريضه للتلف فالمضطر يدفع عن نفسه حقه بما يندفع كما يذب الرجل من في حرمه بنحو ولو قتل المالك المضطر كان ضامنا ولو عجز المضطر عن الاغتصاب والدفع فمنعه المالك حتى مات فهل يضمن وجهان من انه لم يفعل به ما يقتل ومن انه منعه حقه في ماله فكانه حبسه منع منه الطعام حتى مات فيه لا يجب عليه دفع العوض الى المالك عند القدرة وهو مختار التحرير لوجوب بذله على المالك ولا عوض على الواجب فيما الوجه لعصمة المال والجمع بين الحقين ومنع انه لا عوض على الواجب مطلقا ولو كان الثمن موجودا للمضطر لم يجز قهره لكن عليه اذا طلب ثمن مثله اتفاقا بل يجب بذله لو طلب زيادة يقدر عليها فيكون في ط لا يجب بذلها الا الاصل والضرر فان قدر على القهر والقتال فعل فان قتل كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك اهدر دمه كذا ان قدر على الاخذ والشراء بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن المثل فعل والا دفع الزيادة لوجوب دفع الزائد ولا يجوز القتال ولا اخذ مال الغير بغير رضاه الا عند الضرورة والضرورة اندفعت بالشراء ولو اشتراه بازيد من الثمن كراهة لا دفعا للقتل لا عن رضاه قيل في ط لا يجب الا ثمن المثل وان اشتراه بعقد صحيح لانه مكره على الزيادة ويبعد حمل كلام الشيخ على ما اذا لم يقدر على البذل عاجلا لا اجلا لم يقع الخلاف في لزوم المطلب الزايد ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه ان ذلك من ثمن المثل لم يحل الميتة لعدم الاضطرار الا ان لا يبذله الا بزيادة كثيرة لا يتغابن بمثلها فان تضرر ببذلها بما لا يتحمل عادة حل الميتة ولا عقد بينهما ولو كان صاحبه غايبا او حاضرا مانعا من بذله قويا فقدم اكل الميتة وما عدا الثاني فظ واما الاول فلان حرمة الميتة لحق الله ومال الغير يتعلق به الحقان ومبنى المسامحة في حقوق الله والنص في اباحة الميتة بخلاف مال الغير ويحتمل اخرا ان احدهما اكل الطعام وضمان عوضه لضعفه لانه حلال بالذات والضرر منه يندفع بالاذن مجبورا بالضمان فلا اضطرار الى الميتة بخبثها ومضرة تنفر عنها الطباع والاخر التخيير بينهما ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه عن المقاومة فيل في ط اكله وضمنه ولا تحل له الميتة لعدم الاضطرار والفرق بينه وبين ما اذا كان المالك غايبا وجوب البذل على الحاضر فاذا امتنع عنه جاز منه قهرا عليه وقيل يحل اكل الميتة وكذا لو وجد المحرم الصيد والميتة فالميتة اولى لما يرد من اكل الميتة لم يعتد على الفداء والصيد ان قد حلله ان الميتة خبيثة مضرة تنفر عنها الطباع ولا كذلك الا كلاهما بحلاف الصيد كذا ابو علي في مبنية ما يقبل الذكاة فان فان لم يكن كذا اكل الصيد يعني مطلقا وجزم الصدوق عند القدرة على الفداء وفصل في الخلاف وط والسراير وجب صاحب بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مط لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يمر وجهها انه لا ينفر عنه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في الكتب وفصل ابن ادريس بانه ان قدر على الفداء ولا فالميتة والاخبار مختلفة التقول فيها الحسن والحلبي سئل الصادق ع عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفد وفي خبر اسحق عن الكاظم ان علياً كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له والجمع بينهما او نحوها بوجوه منها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين



في آداب الأكل والشرب

لم الصيد والحي منه ومنها النفيه ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد

لحم الصيد والحي منه ومنها النفيه ومنها احتمال الثاني ان يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه ان اضطر اليه ويحل له التشبع اى الاكل الصيد بحرم كله واكل المذبح لانه زاد الذى يسقط الا ثم عنه ومنع منه فى عزمه واوجب الاقتصار على ما يمسك الرمق كالميتة وبقى عنه الخلاف فى المنتهى وادعى الاجماع عليه فى التذكرة [illegible] جهة حرمة الاكل الا الضرورة يبيح الاقتصار على قدر الضرورة **كلام فى الآداب** يستحب غسل اليد قبل تناول الطعام وبعده ففى حسن الثمالى عن ابى جعفر ان الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر عن الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش فى سعة وعوفى من بلوى فى جسده وعن امير المؤمنين [illegible] زيادة فى العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن النبى انه ينفى الفقر [illegible] استحبابهما غسل اليدين جميعا وان لم يأكل الا باحديهما [illegible] الجعفرية انه [illegible] بالمائدة فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا بأس ان يأكل [illegible] ان يغسل يده ويستحب مسحهما اى اليدين بالمنديل اذا غسلهما بعد الطعام [illegible] فانه لا يزال البركة فى الطعام [illegible] التسمية عند الشروع فى كل لون باقراره وقال امير المؤمنين ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكى منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه واذانى فقال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض يا لكع ولو قال بسم الله على اوله واخره كفاه عن الجميع [illegible] فرقد فى الصحيح قال قلت كيف اسمى على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمى قال تقول بسم الله اوله واخره ولو سمى واحد من الجماعة كفى عن الباقين لقول الصادق فى صحيح ابن الحجاج اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين ويستحب حمد الله عند الفراغ فعن النبى اذا وضعت المائدة حفتها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم فى طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم واذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم واذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكر اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم جل وعز وعنه ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة بين يديه ويسمى ويسمون فى اول الطعام ويحمدون الله عز وجل فى اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم وعن الصادق ان ابراهيم [illegible] قال اذا اكلتم فقولوا بسم الله واذا فرغتم فقولوا الحمد لله [illegible] جبرئيل الى اصحابه فكانوا [illegible] وجبرئيل بينهم فقال حق لربى ان يتخذ هذا خليلا وعن امير المؤمنين من ذكر اسم الله عز وجل عند طعام او شراب فى اوله وحمد الله فى اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا والاكل والشرب باليمين اختيارا لعموم الاخبار باستحباب التيامن [illegible] كراهتهما بالشمال [illegible] ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل وان يكون اخر من يمتنع [illegible] وعن الصادق كان رسول الله اذا اكل مع القوم طعاما كان اول من يضع يده واخر من يرفعها ليأكل القوم وان يبدأ الخادم فى غسل الايدى بعد رفع الطعام بمن على يمينه فعن الفضل بن يونس قال لما تغدى عندنا ابو الحسن وجيء بالطست بدأ به وكان صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك [illegible] والمعنى ان يبدأ صاحب الطعام فى الغسل الاول بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدئ بمن على يسار صاحب المنزل فيكون اخر من يغسل يده صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر كما حكى فى [illegible] ومحمد بن عجلان عن الصادق الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد فاذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا [illegible] فى اناء واحد ففى خبر الفضل المتقدم بعضه قلت ان توضأنا [illegible] اغسلوا ايديكم فى اناء واحد يحسن اخلاقكم وان يستلقى بعد الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى كما فى خبر البزنطى عن الرضا ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شىء من المسكرات او الفقاع لقول النبى فى خبر جراح المدائنى من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفى صحيح هرون بن الجهم ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر واما الحاق سائر المسكرات والفقاع [illegible] القيام عن المائدة او الامتناع من حضورها [illegible] وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة [illegible] الا ان يضطر اليه [illegible] لان مجلس [illegible] قول امير المؤمنين فى خبر [illegible] ولا يجلس على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا يدرى متى يؤخذ وينبغى ان يعتمد [illegible] يكره الاتكاء [illegible] الاخبار وهى كثيرة [illegible] عن رجل يأكل متكئا فقال لا ولا منبطحا [illegible] ما اكل رسول الله متكئا على يمينه [illegible] ما كان رسول الله يأكل متكئا على يمينه ولا على يساره ولكن كان يجلس جلسة العبد [illegible] تواضعا لله عز وجل وقال الخطابى [illegible] مستويا [illegible] قال ابن الاثير المتكئ فى العربية كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا يعرف المتكئ الا من مال فى قعوده [illegible]

[illegible]

[illegible] كتبه الحقير [illegible] تم هذا الكتاب فى يوم الجمعة [illegible]

١٨ ا ر ١٠٩٨

فالبدء بالطعام

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى القطع والتقدير وفيه مضافا الى الابحاث ومقاصد ثلثة **الاول** في المقدمات وفيه فصول اربعة **الفصل الاول**
في موجبات الارث انما يثبت الارث بامرين نسب وسبب والنسب اما ان يوجب الارث بخصوصيات الموجبة للفرض المعلومة مثلا الارث للام الثلث او السدس او لا لكونها
اما الاول للنسب او لا استحقها من سواها من الانساب او بعمومه كما في صورة الرد والسبب يوجبه بخصوصيته في الامام والمعتق وكذا في الزوجين ان لم يرد
عليهما او لا فيما لعمومه فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء احدهما بالولادة الى الاخر او لانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي اي المحكوم بصحته شرعا او المجعول
في حكم الصحيح من الاقرار عليه وترتيب احكام الصحيح عليه كالمتسبب عن انكحة الكفار او الشبهة ومراتبه من حيث الارث ثلث **الاولى** الابوان من غير ارتفاع
الى ابويهما فصاعدا والاولاد وان نزلوا بمعنى ان كلا من الابوين والاولاد يرث مع الاجتماع مع الاخر وكذا كل من الابوين واولاد الاولاد وهكذا
وان لم يرث اولاد الاولاد مع الاولاد **الثانية** طبقة الكلالة الاخوة والاخوات لاب ولام او لهما واولادهم وان نزلوا والاجداد والجدات
وان علوا لاب او لام او لهما **الثالثة** الاخوال والخالات وان علوا من اخوال الابوين وفاقا لانهما فصاعدا او سفلوا من اولادهم فنازلا والاعمام
والعمات وان علوا او سفلوا ولكن لصنفين هنا النسبة كما نقدمت فان ابن العم لا يرث مع الخال ولا ابن الخال مع العم بل انما يجتمع منهما في الارث المتساويين في النفر
والضابط ان اصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه او بنته والمولد ابا والانثى الوالدة اما هؤلاء متساوون في النسب فاصحاب
المرتبة الاولى طرفاها اي الابوين اجداد او جدات وان تصاعدوا واولادهما اخوة واخوات للولد وهم الموجودون على حاشية عمود النسب وان جعلها مرتبة
ولحقت متساوون قربا وبعدا بالنسبة الى الابوين فهم اصحاب المرتبة الثانية واولادا باتهما وان علوا اعمام وعمات للولد واخوال وخالات وهم على الحاشية
ايضا متساوون قربا وبعدا فهم اصحاب المرتبة الثالثة والسببيات زوجية دائمة وولاء ومراتب الولاء ثلث ولاء العتق وسنه ومن ولاء الامامة على الخلاف
المؤمنين لا المشتري من الزكوة ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الامامة وزاد المحقق الطوسي ولاء من اسلم على يده كافر لقول امير المؤمنين في خبر السكوني
بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى اليمن فقال يا علي لا تقاتلن احدا حتى تدعوه وايم الله لان يهدي الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت ولك
ولاؤه يا علي ونحوه في خبر مسمع وهما مع الضعف يمكن ان يكون الوجه فيهما ان الولاء لمن اسلم منهم كالتبري وقد جعله لعلي والخبر بتمام الدية قال سألت
رسول الله ما السنة في الرجل من اهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته وهو غاصبي(?) واعلم ان هؤلاء المذكورين في النسب و
السبب ينقسمون اربعة اقسام منهم من لا يرث الا بالولاء ومنهم من لا يرث الا بالفرض خاصة وهو يعين مقدارا ما بينه في القران وهم الام من الانساب الاعلى الرد
الى الام صورة الرد عليها فانها ترث بالفرض والقرابة جميعا وذلك انها لا يكون للميت ابن ولا اخوة(?) على قول واما انها ترث بالفرض من غيرها فلقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والزوج والزوجة
من الاسباب الا نادرا وهو اذا انحصر الوارث في احدهما والقول بالرد على الزوجة ايضا نادر ومنهم من يرث بالفرض خاصة مرة وبالقرابة خاصة اخرى وان
كانوا يرثون بهما ايضا وهم الاب لفرض السدس له مع الولد وعدمه بل انه فان لم يكن له ولد لم يرث الا بالقرابة وان كان ابن او اكثر او مع بنت او اكثر لم يرث الا
السدس المفروض ولكن ان كانت بنت او بنتا فصاعدا فهو يرث بالفرض والقرابة جميعا والبنت ترث بالفرض خاصة مع الزوج والابوين وبالقرابة
خاصة مع الابن وبهما في صورة الرد والبنات فبالفرض خاصة مع الابوين وبالقرابة خاصة مع ابن فصاعدا وبهما في صورة الرد والاخت فبالفرض ترث
الاخت للاب او للابوين مع الزوج وللام مع الزوج والجد للاب والابوين وبالقرابة ترث الاخت للاب والابوين مع اخ او اخوة كذلك وبهما
في صورة الرد والاخوات فبالفرض اذا اجتمعت اخوات من الاب او الابوين مع اخوات من الام وبالقرابة اذا اجتمعت اخوة واخوات لاب او لاب وام وبهما
في صورة الرد ومن يتقرب بالام من الاخوة والاخوات فبالفرض اذا تعدد مع الجنس(?) او اخوة او اخوات لاب او الجد مع اخوة لاب وبالقرابة اذا اجتمع
مع جد او جدة لام وفي صورة الرد ومنهم من لا يرث الا بالقرابة وهم الباقون فاذا خلف الميت ذا فرض لا غير اخذ فرضه ورد عليه بقيا وان كان معه ذو فرض اخر
اخذ هو ايضا فرضه فان بقيت الفريضة من التركة شيئا ولا قريب غيرهما رد عليهما بنسبة حصصهما الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما مع وجود النسب
وان نقصت التركة عن الفروض اختص النقص بالبنت والبنات او من يتقرب من الاخوات بالاب خاصة او مع الام دون الام ومن يتقرب بها ان لا عول
عندنا ولو تشارك ذا الفرض من لا فرض له فله الباقي فلو كان الميت قد خلف من لا فرض له لم يشاركه غيره فالمال له مناسبا كان كالابن ومسابا
كالمولى وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما بالتسوية ان تفقت الوصلة من الميت اليهما فان اختلفت الوصلة اليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالاخوال
مع الاعمام فللاخوال نصيب للام وللاعمام نصيب للاب واعلم ان الطبقة الاولى تمنع الطبقتين الباقيتين من الارث ولا يرث واحد منهما مع واحد
الطبقة الاولى وفي الطبقة الاولى صنفان اعلى وهو الابوان ولا يقوم غيرهما مقامهما ما كان احد من الطبقة الاولى واسفل وهو الاولاد وتقوم
اولادهم وان نزلوا مقامهم اذا فقدوا في جميع المواضع اي وان كان معهم الابوان مع تقربهما بلا واسطة خلافا للصدوق كما سيأتي والاخبار فيها اي
الاولاد واولادهم او اولادهم خاصة لمعرفة حكم الاولاد مع اولادهم من الحكم بالقيام مقامهم اذا فقدوا بالمساواة في القعدد اي الانتساب الى
الميت اي انما يشتركون في الارث اذا تساووا واما عند الاختلاف قربا وبعدا فالواحد من بطن اعلى وان كان انثى يمنع جميع من في بطن اسفل والقعدد
كبرثن وجحدب قريب النسب الى الجد الاكبر وقيل والبعيد من الاضداد قال الصاحب قد يجعل ابنه لا قرب القرابة الى الجد يقال ورث فلان بالقعدد و

في موانع الارث

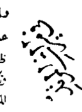
العبد لأنه أقرب القرابة الى الحي يقال هذا أقعد من ذاك في النسب اي أسرع انتهاء وأقرب آباء وورث فلان بالقعدد اي لم يوجد في أهل بيته أقعد نسبا منه الى الجد او الطبقة الثانية تأخذ عند فقد الطبقة الاولى وتمنع الطبقة الثالثة وفيها ايضا صنفان احدهما من يتقرب بعمود النسب وهم الاجداد والجدات وإن علوا والآخر على حاشيته وهم الاخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا والأقرب من كل صنف الى الميت يمنع الأبعد من ذلك الصنف كالجد يمنع أبويه وأبوي الجدة وللأخ أولاده وأولاد غيره من الاخوة والأخوات دون الأبعد من صنف الأخ فأولاد الاخوة وإن نزلوا يرثون مع الجد الأقرب اذا لم يكن أخ ولا أخت وكذا الجد الأعلى مع الاخوة والطبقة الثالثة فيها صنف واحد من الورثة هو اخوة الأب وهم الأعمام وإخوة الأم وهم الأخوال وإنما كانوا صنفا واحدا لكونهم في درجة واحدة من النسب لأنهم على درجات منها وهي الاولى أعمام الميت وأخواله وعماته وخالاته ويقوم أولادهم مقامهم فلا يرث معهم عمومة الأبوين وخؤولتهما الثانية عمومة أبوي الميت وخؤولتهما وأولادهم الثالثة عمومة الأجداد والجدات وخالاتهم كذا في التنقيح وأولادهم بعدهم وهلم جرا الى سائر الدرجات وهذه الطبقة الثالثة أولو الأرحام لأن الدال على إرثهم آية أولي الأرحام والواحد من كل طبقة او درجة من درجات أصناف الطبقات وإن كان أنثى يمنع من وراءه من الطبقات والدرجات الا ابن العم من الأبوين مع العم من الأب إجماعا وصورا أخرى على خلاف كما سيظهر ومن له قرابة من أخوة او عمومة او خؤولة من جهتي الأب والأم يمنع من له تلك القرابة من جهة الأب خاصة من الارث والرد ويمنع من له تلك القرابة من جهة الأم خاصة من الرد دون الارث كلاهما مع التساوي في الدرجة قربا وبعدا وكذا من له قرابة من الأب خاصة يمنع من له تلك القرابة من الأم خاصة من الرد مع التساوي اذا لم يكن من له تلك القرابة من الأبوين الا في الأخوات ففي الخلاف فيهن ومن له قرابتان مختلفتان وسببان لا يحجب من له قرابة واحدة او سبب الا اذا كان قرابته عن احدى القرابتين نعم يكثر استحقاقا فإنه يأخذ بالجهتين اذا استويا في المرتبة كمن هو خال وزوج هو معتق **الفصل الثاني في موانع الارث** اي ما يمنع الانسان من أن يرث مما تركه الميت ميراثا اصلا مع كونه في طبقة الارث ودرجته وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق ومن اعتبر المنع في الجملة جعلها عشرين اربعة منها ستأتي في كتاب اللعان وانفصال الحمل ميتا وهما مخرجان عن المذكورين من الأنساب والأسباب والثاني يخرج عن الأنساب والدين المستغرق وهو مما يمنع كون التركة ميراثا على احد القولين لا يمنع الارث على الآخر والغيبة المنقطعة وهي انما تمنع من نفوذ الارث ظاهرا والتالي من الزنا والتاسع الشك في النسب والعاشر اشتباه الحر الوارث بالعبد اذا سقط بيت على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان حر ومملوك له واشتبه والحادي عشر ما يتعلق بالزوجين من انقطاع العقد او عدم الدخول مع العقد في المرض وعدم ارثها من العقار ويشترك الأربعة في خروج الانسان المفروض عن المذكورين قطعا او احتمالا الا الأخير الارث من العقار وهو منع من ارث البعض لا اصلا والثاني عشر عدم استكمال الشهود الاستهلال في المشهور فإنه إن شهد امرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب ولو شهد اثنتان منع من النصف وهكذا والثالث عشر الحبا والرابع عشر الكفن ومؤن التجهيز والخامس عشر وقف عين من أعيان التركة والسادس عشر كون العبد جانيا عمدا اذا اختار الشريك قتله والسابع عشر الوصية وهذه تشترك في أنها انما تمنع من البعض والثامن عشر الحجب بالقريب ونحوه وهو إن منع من الارث اصلا فللخروج عن طبقته او درجته والا فانما يمنع من البعض والتاسع عشر قران موت المتوارثين والابهام لا القرآن وهو مخرج عن الأنساب نيابة علما او احتمالا والعشرون التبري عند السلطان من جريرة الابن ميراثه وهو قول نادر للشيخ والقاضي وفي هذا الفصل مطالب ثلاثة في الموانع الثلاثة وخاتمة في الأربعة الباقية **المطلب الأول في الكفر** وهو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربيا او ذميا اصليا او مرتدا او على ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة ومستحل الخمر وترك الصلاة ونحو ذلك الا اذا ادعى الجهل بحكم الشرع وأمكن في حقه فلا يرث كافر مسلما بالنصوص وإجماع المسلمين ويرث المسلم الكافر عندنا على اختلاف فيه بين العامة فإن الاسلام لم يزده الا عزا وقوة ولو خلف الكافر الاصلي ورثته كفارا ورثوه إن لم يكن معهم مسلم بلا خلاف ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له بالاتفاق سواء قرب او بعد حتى أن مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراث من أبيه الكافر عن الصادق عليه السلام المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه لكن الشيخان والقاضي والكيدري على أن الكافر إن كان له أولاد صغار ينفق عليهم مما ترك حتى يبلغوا فإن بلغوا مسلمين ورثوا والا كان الميراث للمسلم وهو قوي لنفوذ الأبوين جميعا لأن كل مولود يولد على الفطرة وانما حكم بكفرهم تبعا لهما فإذا ماتا زال التبعية ومن مالك بن أعين أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم وللنصراني أولاد وزوجة نصارى قال أرى أن يعطي ابن أخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن أخته ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإذا أدركوا قطعا النفقة عنهم قيل له فإن أسلم الأولاد وهم صغار قال فقال يدفع ما ترك أبوهم الى الامام حتى يدركوا فإن بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وإن لم يبقوا على الاسلام اذا أدركوا دفع الامام ميراثه الى ابن أخيه وابن أخته المسلمين يدفع الى ابن أخيه ثلثي ما ترك والى ابن أخته ثلث ما ترك والامام لا يمنع الولد الكافر ولا غيره من الارث ولا يرث الكافر مع واحد من الورثة اتفاقا والا انتفى التوارث بين الكفار وأساسا فما يطلق من منع الوارث الكافر من الارث اذا كان له وارث مسلم وإن بعد مخصوص بغير الامام ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة بأن أسلمت ومات في العدة او طلقها في المرض فمات وأسلمت في العدة فإن **قلنا** بالرد على الزوجة اذا انفردت مطلقا او في الغيبة فلا بحث لأن وجود الكافر وارثا معها كعدمه والا نقل بالرد فأقوى الاحتمالات أن للزوجة الثمن للدخول في عموم النص وصرف الباقي للولد لأنها بالنسبة الى الباقي كالمعدومة لا للامام لأن الولد انما يحجب الزوجة عن الثمن اذا ورث ويمكن منعه ثم احتمال أن يكون لها الربع لكون الولد الكافر بالنسبة اليها كالمعدوم فالباقي له لكونها بالنسبة اليه كالمعدومة والامام لا يمنع الوارث الكافر وأولها لأنه اذا اجتمع وارثان مسلم وكافر لم يتشاركا بل انفرد المسلم بالارث وأيضا جعل الربع لها مبني على عدم ارثه فلو ورث الباقي تناقض الحكمان وانما منعنا من الرد عليها لكون الباقي حقا للامام او لوارث آخر فإذا لم يكن هنا

وفي الارشاد موانع الارث خمسة الرابع اللعان وهو يقطع الميراث بين المتلاعنين وبين الملاعن وكل من يتقرب به وبين ولده ... الرابع الاشتباه في التقدم والتأخر في الغرق والهدم وسيأتي تحقيقه ان شاء الله



كتاب المواريث من كشف اللثام

للامام ولا لغيره رد ثم ناصلها ولا للامام مطلقا واذا كان ظاهرا لانا انما اعطيناها الربع لعدم وارث اولى فهو كالمعدوم وهو خيرة النهاية والسرائر والمهذب والجامع مع
ولما كان جعل الباقي لها منافيا في الظاهر لعدم الرد جعلها مطلقا وجه الكلام ناظر به بان المراد بالقول بالرد القول به مطلقا فيقابله بعم القول بعدمه مطلقا او
عند الظهور وجعل الباقي للولد مبني على القول بالعدم مطلقا وجعله لها على القول بالرد في الغيبة وجعله للامام على حضوره او القول بالعدم مطلقا وذكرنا
ظاهر الغنية او لا بعد فيه ولو كان الميت مرتدا فان كان له وارث مسلم ورثه وان كان ضامن جريرة كان معه غير امرأة والا كان ميراثه للامام ولا شيء لاولاده
ونسائه اذا رباه الكفار سواء كانت ردته عن فطرة او لا عنها وسواء ولده حال كفره الاصلي او بعد اسلامه او بعد ارتداده وفاقا للسرائر والشرايع والنافع وميراث
المبسوط وفي كتاب المرتد منه ان المال لبيت المال اذا لم يكن وارث مسلم وفي النهاية والمهذب والوسيلة كذلك ان ارتد لا عن فطرة ونطق الاولين في المرتد عن فطرة
على الكون للامام ولم ينص في الوسيلة فيه على شيء وحمل ابن ادريس بيت المال على بيت مال الامام قال في النهاية وقد روي انه يكون ميراثه لورثته الكفار يعني المرتد
لا عن فطرة قال وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابو علي ان كان المرتد ممن كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا وارث له مسلم كان ميراثه
لقرابته المشركين كذلك روى ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله ع قال ابن ادريس ان ذلك لم يروه وفي الصحيح عن ابراهيم بن عبد الحميد انه قال للصادق ع نصراني اسلم ثم رجع
الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وافتى بمضمونه الصدوق في المقنع وسلم الشيخ في التهذيب والاستبصار كون
الميراث لولده النصارى ان لم يكن له ولد مسلمون وعليه حمل الخبر وهو مراد الصدوق وفي الصحيح ولاد انه سأله ع عن رجل ارتد عن الاسلام لمن يكون ميراثه فقال يقسم ميراثه
على ورثته على كتاب الله وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت امرأته
منه ويقسم ما ترك على ولده ويمكن حملهما على المسلمين خصوصا والثاني في المرتد عن فطرة وظاهر حاله اسلام اولاده كما ترى ولو كان الميت مسلما وله ورثة كفار لم
يرثوه بالاجماع والنصوص وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وان بعد كالضامن كما في صحيح ابي بصير وحسنه انه سأل الباقر ع عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله
زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قال فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة
نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان
لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو وان خص القرابة بالذكر لكنه مبني على الغالب من انتفاء المولى والضامن ولو اسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته
شارك الورثة ان ساواهم في المرتبة واختص به ان كان اولى منهم بالنصوص والاجماع وعموم ادلة الارث سواء كان الميت مسلما او كافرا والاقرب تبعية النماء المتجدد
بين الموت والاسلام كالحادث بعد الاسلام والمتقدم على الموت لان الاسلام كشف عن استحقاقه المال حين الموت ولبقاء المال على حكم مال الميت ما كان
موقوفا او لانه فرع الاصل فاذا ملك الاصل ملكه لان الفرع لا يكون اقوى من اصله ويحتمل العدم لانتقال التركة عند الموت الى المسلمين لئلا يبقى بلا مالك
وان كان متزلزلا فالنماء في ملكهم والاسلام لم يكشف عن تقدم الملك فان الكفر مانع من الارث والاسلام شرط له ويمكن ان يكون المانع هو الكفر المستمر الى
القسمة والشرط الاسلام حينها والاقرب ثبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال من الدخول في عموم الاسلام قبل القسمة ومن ان هذه العبارة انما هي في الاكثر
فيما يمكن قسمته وهو المحقق لحقيقة القبلية والاقرب عدمه اي الارث لو اسلم قبل القسمة حقيقة ولكن وهب او باع احد الورثة حصته من غير قسمة على
اشكال من انتفاء القسمة حقيقة ومن انه قسمة حكمية مزيلة للحصة عن ملكه فانها اقوى ولا له ان يشارك فاما ان يبطل الشركة ما بيع او وهب ووقف
او يختص بالباقي وهو كذلك لاستلزام مشاركة بعض الورثة دون بعض وفيه منع بطلان الاول اذا قلنا بكشف الاسلام عن تقدم الملك لاستلزامه الكشف
عن بطلان البيع والهبة ولو اسلم بعد القسمة فلا شيء له وان كانت اعيان التركة باقية وكذا لو خلف الميت واحدا مسلما لم يكن لمن اسلم معه شيء اذ لا قسمة
هنا وارث من يجد اسلامه انما ثبت على خلاف الاصل للنصوص من الاخبار والاصحاب وهي انما تشمل ما اذا اسلم قبل القسمة وقد صرح بذلك في النهاية
والمهذب وغيرهما وفي النكت انه فتوى الاصحاب وخالف ابو علي فورث ما بقيت العين في يد الوارث ما لو لم يكن له وارث مسلم سوى الامام فاسلم فهل في السرائر
هو اولى من الامام لما تقدم من قول الباقر ع في خبر ابي بصير فان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه
له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام وهو نص في الباب ان لم يكن نقل الامام عليه السلام والخبر مروي بطرق منها صحيح ومنها حسن لعموم ادلة الارث
وقيل لا ارث لان الامام كالوارث الواحد وقبله في الوسيلة وظاهر المبسوط والايجاز والاصباح ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولى والا فلا
ولم يظهر لنا سنده ولعلهم وجدوا به الخبر او حملوا الخبر المذكور عليها على التبرع ثم انهم اطلقوا بيت المال ليحتمل ان يكونوا ارادوا بيت مال المسلمين فانه
اذا خرج عن ملكه وملكه المسلمون لم يجد الاسلام والا فاذا الارث ولحمل بعضهم ان يكونوا نزلوا النقل منزلة نقل الامام فيه ولو كان الوارث الواحد زوجا
او زوجة فاسلم فان قلنا بالرد عليهما لم يرث لاتحاد الوارث وان منعنا ورث ما فضل عن فرضهما ان اسلم قبل القسمة بينه وبين الامام والشيخ في النهاية
والقاضي مع تصريحهما بان الاسلام لا يفيد مع اتحاد الوارث صرحا بانه ان خلفت المرأة زوجا مسلما وورثة كفارا كان الميراث كله للزوج وسقط غيره
فان اسلموا رد عليهم ما يفضل من سهم الزوج وقد اورد عليه ابن ادريس انه لا قسمة هنا فلا يجدي تجدد الاسلام واجاب عنه المحقق في النكت بان الزوج انما
يستحق بالاصالة النصف والربع وانما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء من يصلح ان يكون وارثا اما مع من يمكن ان يرث كالكافر فلا يستحقه الا اذا عرض
الاسلام على الكافر فيأبى فهو كالامام في انه ان اسلم احد القرابة على الميراث ثم ترك لاشتراكهما في ان استحقاقهما لها بالاصالة بل لعدم الوارث وفيه ان
النصوص انما تضمنت الاسلام قبل القسمة فاذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند موت المورث بلا فصل اتحادا او تعددا واشتراط الاستحقاق بالرد لعدم
الوارث بالقوة ايضا ممنوع بل هو اول المسألة والحكم في الامام ايضا ممنوع وايضا لو تم ما ذكره لجرى في كل من يرد عليه في كل مانع يمكن زواله كالرق وللزم
ايضا ان لا يفاضل الى موت الكافر او اسلامه اذ لا دليل على الاكتفاء بالاباء اذا عرض عليه مرة مع انه قد يتعذر العرض لغيبته او جنون ولو كانت الزوجة







اربعا

في موانع الارث

اربعا فاسلمت واحدة فلها كمال الحصة من الربع او الثمن لان الباقيات كالمعدومات ولو اسلم بعد قسمة البعض من التركة احتمل الشركة مع المساواة في الدرجة او
الاختصاص مع الاولوية في الجميع لصدق انه لم يقسم مع الحكم في النصوص بان المسلم قبل القسمة له حقه من الميراث وكحم في الباقي خاصة لصدق التركة
والميراث على كل جزء مما تركه الميت فيصدق على المقسوم انه ميراث وتركة قد قسم قبل الاسلام فلا يختص وعلى الباقي انه ميراث وتركة اسلم عليه الوارث قبل القسمة
وهذا اقرب الى الاخبار يتضمن النص على ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه دعائه الامرين بعم الميراث كل التركة وبعضها وهو لا يفيد تخصيص ... عليهم اسلم
فله ميراثه ومن غير المقسوم في بعضها ان من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وهو ... للاختصاص بالباقي ان لم نقل ان الجميع ميراث لم يقسم واحتمل المنع
من الارث مطلقا على بعد بناء على انه اذا وقعت القسمة في التركة صدق انها قسمت وان لم تستوف القسمة ولم يحتمله في التحرير ولو كان للكافر من صنف
متعدد اشخاص المسلمون وهناك صنف اخر مسلم لكن للصنف في الارث وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف حصته بين افراده فالاقرب انه
اذا اسلم الكافر قبل قسمة صنفه حصتهم بين انفسهم لانه لا يشارك الصنف الاخر فلا يتوقف على القسمة بين الصنفين ويكون حصة صنفه بالنسبة اليه بمنزلة كل
التركة ولان الفاظ النصوص الاسلام على ميراث والظاهر ان هذه الاضافة انما تتحقق فيما له ان يرثه او يرث منه واذا قسمت التركة بين الصنفين لم يرث من حصة
الصنف الاخر شيئا فلم يسلم الا على حصة صنفه وهي لم يقسم ويحتمل العدم بناء على صدق القسمة في التركة في الجملة وصدق الاسلام على الجميع للمشاركة في
الجملة لعدم استلزامها المشاركة في كل جزء منه ... منشأ للوجهين ما مر من ... الميراث والتركة الى كل ما تركه الميت او تعميمه له ولكل جزء وذلك
كمن كان له ... اعمام واخوال مسلمون فقسموا المال بينهم اثلاثا فلم يقسم الاعمام نصيبهم ولو اقتسموا نصيبهم قبل اسلامه لم يشارك قطعا
وان لم يقسم الاخوال نصيبهم فانه ليس وارثا بالنسبة الى نصيبهم ولا بالنبوة وكذا لو كان للكافر ولد ذكر مع اولاد ذكور واناث مسلمين فاقتسموا المال
اثلاثا ولم يقسم ولا نصيبهم بخلاف ما لو كان ولد ذكر مع اولاد ذكور واناث فلا يجدي الاسلام اذا اقتسموا لزيادة نصيبهم اي الاولاد
الذكور لو كان مسلما ويلزم منه ان يوجب القسمة المتقدمة اخذ الصنف الاخر ما ياخذ لو كان مسلما فاو ورثنا بعد الاسلام ابطلنا القسمة
واستعدنا من الصنف الاخر مثلا اذا خلف ثلثة بنين احدهم كافر وبنتين مسلمين فاقتسموا التركة نصفين اثلاثا ثم ان اسلم الابن الكافر
ورثنا الزم القسمة ارباعا فالضابط ان توريث المجدد الاسلام ان ابطل القسمة لم يرث لا ارث ولو نعني الكافر في درجة فاسلم احدهما قبل القسمة
شارك ... الاخر وان اسلم بعدها ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الوارث مع اليمين لو اتفقا على زمان القسمة او لم يتعرضا له او اختلفا
في الزمانين كما يقتضيه الاطلاق بل وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة عليه لاصالة عدم الارث الا مع يقين انتفاء المانع
المانع بعد تيقن حصوله واستقرار ملك الورثة وعدم جواز الاستنقاذ من ايديهم واصل تاخر الاسلام اذا اتفقا على زمان القسمة وفي الدروس لو قيل بانه ان اتفقا
على زمان التقدم واختلفا في تقدم الاسلام واختلفا في زمان القسمة والاسلام يحلف الوارث وان اتفقا على زمان الاسلام واختلفا في تقدم القسمة
وتاخرها حلف المجدد اسلامه كان قويا وهو كما قال فان صدقه احدهم نفذ في نصيبه خاصة للاخذ بالاقرار في حقه دون غيره وان كان عدلا وشهد معه اخر
شارك في الجميع ولو انفرد ففي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال من ان المشهود به تقدم الاسلام ومن ان المقصود هو المال وكذا الشاهد والمرأتان
الطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام كما مر في الامانات فلو كان احدهما مسلما فهو بحكمه وان كان الاخر كافرا وكذا لو اسلم احد ابويه بعد كفره تبعه الولد في الاسلام
فالولد المتجدد له يحكم باسلامه ويرث ويحجب لاسلام وكذا اذا بلغ مجنونا فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه وان اقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض
العامة فان اصر على الكفر كان مرتدا اي حكم عليه بحكم المرتدين من القتل او الضرب وانه لا يرثه الا المسلم والامامية وما ينص عليه قول امير المؤمنين اذا
اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وقول الصادق في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد
ابويه نصراني او مسلمان قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه
نصرانيا والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب لعموم الادلة والاشتراك في الاقرار بالشهادتين الموجب للمعاملة معهم كما يعامل مع المسلمين وان كانوا
منافقين وفي بعض نسخ المقنعة يرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون
الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام وفي بعضها يتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء فلا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وهو الموافق لما عليه الجمهور
وقال الحلبي ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره ... المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم او كافر له ولد كافر ...
او بنصرانية او حربية او تشبيه او مجبرة او امامية مرتدة لابن خاله المسلم دون ولده الكافر ولعله اراد بالمجبر الامامية اي امامية من اعتقاده انه لا امام الكفار
يتوارثون وان اختلفوا في الملل لعموم الادلة وكون الكفر كالملة الواحدة والاخبار وان نطقت بنفي التوارث بين اهل ملتين لكنها انطقت بتفسيرهما بالاسلام
والكفر فاليهودي يرث النصراني او الحربي وبالعكس وقال الحلبي يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال سلار انهم يتوارثون اذا لم يكونوا حربيين
وفيه شرح الاخبار فاما الكافر الحربي فلا يرث من اهل الذمة ويكون ميراثهم للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب ولا مسلم اما المرتد فان كان عن فطرة الاسلام بان انعقد
حال اسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين ان كانوا وبانت
زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل وذلك كله لانه لا تقبل توبته بل يجب قتله حين ارتد فهو بمنزلة الميت كل ذلك بالاجماع والنصوص كقول
الصادق في خبر عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه
يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وانما فسرنا المرتد عن فطرة بمن ذكرنا لنصهم
على ان من ولد على الفطرة فبلغ فانه الاسلام استتيب كما مر وقيل ابو علي يرثه لمرتد مطلقا للاخبار العامة في الاستتابة وان كان امرأة لم تقتل بل تحبس ويضيق

سواء ارتدت عن فطرة او ملة

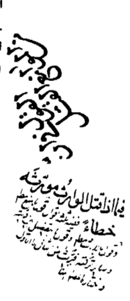
في بعض النسخ ...

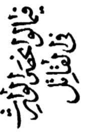
وفي ... اذا ...

في ...

٢٠٦ ... ورق ٢١٥

عليها وتضرب في أوقات الصلوات كما قال الصادق عليه السلام في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة إذا ارتدت استتيبت فإن تابت ورجعت وإلا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر عليه السلام
في خبر غياث بن إبراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت
وذلك لأنها لو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة بالمعنى الذي عرفته استتيب بالإجماع والنصوص كالأخبار العامة والناصة على التفصيل كتوقيع أمير
المؤمنين عليه السلام إلى عامله أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب
عنقه وسيأتي الخلاف في مدة الاستتابة ولا تقسم تركته إلا أن يقتل إذا لم يتب أو يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فإن عاد إلى
الإسلام في العدة فهو أولى بها وإن خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل قطع الأصحاب بالحكمين فكأنهم اتفقوا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح أبي بكر الحضرمي
إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب
ولا عدة عليها منه لتعتد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن
الإسلام وظاهره نفي الأولوية وإن أسلم في العدة ويمكن حمل البينونة على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها قبله بعد العدة
ولا يمنع من الإرث من يتقرب إلى الميت بالكافر وإن منعت منه الوصلة لتنزلها بالكفر منزلة المعدوم **المطلب الثاني في القتل** القاتل لا يرث مقتوله
بالإجماع والنصوص إذا كان القتل عمدا ظلما ولو كان بحق لم يمنع عندنا كما في خبر حفص بن غياث أنه سأل الصادق عليه السلام عن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية
والأخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل من أهل العراق أباه أو ابنه أو أخاه أو حميمه وهو من أهل البغي وهو وارثه هل يرثه قال نعم لأنه قتله بحق وفيه للعامة
خلاف ولو كان خطأ فقيل في النافع والجامع وظاهر المقنعة والمراسم ورث مطلقا وفي الشرائع أنه أشهر ودليله عموم أدلة الإرث ورفع الخطأ عن الأمة
وصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها قال إن كان خطأ ورثها وإن كان عمدا لم يرثها ونحوه حسن محمد بن قيس عن الباقر عن أمير المؤمنين عليهما السلام
وقيل يمنع من الإرث مطلقا وهو قول الحسن لعموم الأخبار المانعة وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ
وهو ضعيف مرسل وقال الحسن كيف يرث وهو يؤخذ منه الدية وجوابه ظاهر كما في الانتصار وغيره إذ لا منافاة بين أخذ الدية والإرث من غيرها وقيل في
المشهور يمنع من الدية خاصة وقد حكاه الشيخ عن المفيد وحكى عليه الإجماع في السرائر وهو جيد للجمع بين الأخبار والنص في بعض الأخبار على منع إرث القاتل
من الدية كقول الباقر في حسن محمد بن قيس المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه وفي بعضها عليه في الخطأ بخصوصه كقوله صلى الله عليه وآله
لا يتوارث أهل ملتين بشيء وترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا
من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ولقوله تعالى ودية مسلمة إلى أهله ولو ورث من الدية لم يجب عليه التسليم إلا أن لم ينحصر الوارث فيه
ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب لأن تخصيص أخبار الخطأ ببعضها أو بعض عبارات العامة بما يوهم أن الأب يرثها بعيد الذي فلو فيه اشتراط استقرار
الحياة في المقتول في المنع من الإرث إشكال من الإشكال في صدق القتل لتنزله بعد استقرارها منزلة الميت ولو لم يكن للمقتول وارث إلا القاتل كان الميراث
للإمام وهو الذي أراده من قال كان لبيت المال ومنهم المحقق في المختصر وللمفيد في المقنعة أنه لبيت مال المسلمين وفي الجامع أن الإمام يأخذ الدية ويجعلها في
بيت مال المسلمين وهو نص ما ستسمعه من حسن أبي ولاد ولو كان للقاتل ابن ورث الجد ولم يمنع لمنع الأب إذا لم يكن هناك للمقتول ولد للصلب كما قال أحدهما
عليهما السلام في خبر جميل فإن كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر إسحاق لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو لم
يكن للمقتول وارث إلا الكافر والقاتل ورثه الإمام ولم يكن للكافر المطالبة بالدية فإن أسلم الكافر قبل نقل المال ورث على القول الذي تقدم وطالب
بالقتل ولو نقلت التركة قبل إسلامه طالب الإمام بالقتل ولم يرث ولو لم يكن له وارث سوى الإمام لم يكن له العفو وفاقا للأكثر بل يأخذ الدية أو يقتص وفيه
لحسن أبي ولاد أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمة من قرابته فقال على الإمام أن يعرض على قرابته
من أهل بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره فإن شاء قتل وإن شاء أخذ
الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين قال فإن عفى عنه الإمام فقال إنما هو حق جميع
المسلمين وإنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو وأجاز ابن إدريس للإمام العفو لأن الإمام ولي المقتول فإن رضي هو والقاتل بالدية فإنها
تكون له لا لبيت مال المسلمين قال لأن الدية عندنا يرثها من يرث المال والتركة سوى كلالة الأم فإن كلالة الأم لا يرثون الدية ولا القصاص ولا القود بغير خلاف
وتركته لو مات كانت لإمام المسلمين بغير خلاف بيننا ولأن جنايته على الإمام لأنه عاقلته وحمل الرواية على التقية ونفى عنه البأس في المختلف لكن
العمل بالرواية أولى ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالأم على رأي وفاقا للأكثر ومنهم الشيخ في النهاية والإيجاز وجنايات الخلاف وابن إدريس
في المواريث وموضع من الجنايات وهو الذي سمعته الآن وسمعت أنه نفى الخلاف عنه والشيخ ادعى الإجماع عليه في الخلاف ويؤيده الأخبار كقول الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه في صحيح سليمان بن خالد وقول
الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس الدية يرثها الورثة على فرائض المواريث إلا الإخوة من الأم فإنهم لا يرثون من الدية شيئا والظاهر أن حرمان الإخوة والأخوات
يقتضي حرمان غيرهم من الأخوال وغيرهم بطريق الأولى وأطلق في جراح المبسوط وميراث الخلاف أنه يرثها جميع الورثة وادعى الإجماع عليه في الخلاف وهو
خيرة ابن إدريس في موضع من الجنايات عملا بعموم الأدلة قال فلا يرجع عن كتاب الله بأخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا وهي أيضا معارضة بأخبار مثلها وإجماع
فغير منعقد على ما ذكره في نهايته فإذا لم يكن على المسألة إجماع فالتمسك فيها بكتاب الله هو الواجب وفي المهذب والإيجاز وجنايات الخلاف أنه لا يرثها
النساء من تقرب بالأب أيضا وجمع شرح الإيجاز بين قولي الشيخ بمنع النساء المتقربات بالأب بإرثهن بالمنع إذا انفردن والإرث إذا اجتمعن مع الذكور وحكي



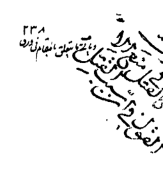




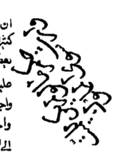
قول

في موانع الارث

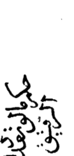
وقيل بالعكس ولا يرث احد الزوجين القصاص اتفاقا بل ان تراضوا في العمد على الدية ورثا منها بالاجماع كما هو الظاهر وبالنصوص العامة والخاصة وخبر
السكوني ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية
او على ان يكون القاتل احدهما خطأ والا تراضوا عليها فلا يرثان من جهة القتل شيئا والدية عندنا في حكم مال الميت وان تجددت بعده تقضى منها ديونه
ويخرج منها وصاياه وان كان القتل عمدا لكن ان رضي الورثة بالدية في العمد قال في الخلاف والمبسوط انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال وعن يحيى الازرق عن الكاظم عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم
ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ
فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى وليس للديان منعهم من القصاص وان مات
فقيرا وفاقا للمحقق وابن ادريس لان القصاص حقهم اصالة والاصل عدم وجوب الرضا بالدية وبراءة ذممهم من قضاء الدين وخلافا للنهاية وجماعة فقالوا
لا يجوز لهم الاقتصاص حتى يضمنوا الدين للغرماء لخبر ابي بصير سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه
دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء كذا رواه المحقق
في النكت وبه استدل الشيخ وكذا ابن ادريس والشهيد واجابوا بالضعف للسند ومخالفة الاصول والذي في التهذيب بابن سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له
مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا وهو
بعيد المطلوب قال ابو منصور الطبرسي ان بذل القاتل الدية لم يجز للولي الاقتصاص ما لم يضمن الدين والا كان له وهل يلحق شبيه العمد بالعمد في المنع
الارث او بالخطاء الاقرب الاول وفاقا لابي علي لعموم الاخبار المانعة من ارث القاتل خرج الخطاء بالدليل وخلافا لسلار واختاره في التحرير والمختلف للاصل
الارث وخروج العامد بالاجماع وهو المتبادر من اطلاق القاتل وتخصيصه في بعض الاخبار وهو الاثم المتهم فينبغي ان يعاقب بنقيض غرضه ونقل الفضل بن
شاذان على ان من ضرب ابنه غير مسرف يريد تأديبه فقتله ورثه قال لان ذلك للاب وهو مأمور بتأديبه لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم حدا على رجل
فمات فلا دية عليه ولا يسمى الامام قاتلا وان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه الاب فان كان بالابن جرح فبطه الاب فمات الابن من ذلك فان هذا ليس بقاتل
يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى شبهه من المعالجات ونحوه كلام الحسن فيما حكاه
الكليني والصدوق ساكتين عليه والقتل بالسبب مانع كالمباشرة ان عمدا فكالعمد وان خطأ فكالخطأ للاشتراك في التهمة والدخول في اسم القاتل والمنساق
للقاتل في التسبيب وفي الجنون وان اختلفا قربا وبعدا فلو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه كما نص عليه وان كان خطأ ورث من التركة دون الدية
اما لو شهد بحق فقتل فهو يرثه وهو منع شمول القاتل له مع ان الاصل الارث وقال الفضل بن شاذان ولو ان رجلا حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة
فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل ذلك في حقه لم يكن بقاتل ولا
وجب في ذلك دية ولا كفارة واخراج ذلك في غير حقه ليس هو قتلا لان ذلك بعينه يكون في حقه ولا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية احتياطا للدماء
ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه ونحوه كلام الحسن وحكاه الكليني والصدوق ساكتين عليه كذا القتل بحق والجنون والنائم
مانع لدخوله في عموم القاتل غايته الامر دخوله في قتل الخطاء كما في الخبر فيمنع ما يمنع منه اطلاق القضاة والحسن وابن ابي الاولين وقيل بمنعهما
دون النائم ولو امر فاسقا كبيرا بحط جراحة او قطع سلعة فعمل فمات ورثه الامر لضعف التسبيب وشمول القاتل له بخلاف الصبي والمجنون وان قتل العادل
الباغي ورثه لانه قتل بحق والاقرب فيه خلاف والمشارك في القتل كالقاتل مستقلا اما الناظر والممسك ففيهما اشكال من انتفاء القتل عنهما حقيقة ومن
اعانتهما عليه فكانا شاركين له ولو شهد مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله ظلما فقتل لم يرث للتسبيب وان كان الحق يثبت بغيره ممن شهد ولو لم يشهد
لو لم يشهد لانه شارك في التسبيب كما لو اشترك اثنان في مباشرة القتل وتسبيبه وان كان لو انفرد احدهما كفى في القتل اما لو شهد بعد الحكم لم يمنع لانتفاء
التسبيب ولو جرح احد الوارثين اباه والاخر امه ثم ماتا دفعة ولا وارث سواهما فلكل منهما مال الذي لم يقتله والقصاص على صاحبه ولو عفا احدهما
عن الاخر فللاخر قتل العافي وورثه لانه قتله بحق ولو بادر احدهما فقتل اخاه سقط القصاص عنه لانه لا مطالب له وورثه لانه قتله بحق ويحتمل العدم
لانه تعدى بالمبادرة الى الاستيفاء ولو قتل اكبر الاخوة مثلا الثاني والثالث الرابع ولا وارث لهما سواهما فميراث الرابع للاكبر خاصة فيرجع اليه نصف
نفسه لان قتل الثالث وليس للثالث قتله لانه لا يرث الا نصف الدية ولو بادر الاكبر فقتل الثالث ورثه قال في التحرير ويحتمل ان لا يرثه لانه تعدى
باستيفاء حقه اولا **المطلب الثالث** في الرق وهو مانع بالاتفاق والنصوص من الارث في الوارث والموروث لكنه في الوارث اولا فان ملك فكالحجر
مستقر يزول بزوال ملك المولى عنه كما اذا باعه وسواء اكتسبت بالحرية كام الولد والمكاتب الذي لم يتحرر منه شيء ولا الا المكاتب الذي مات عن
وفاء فقد تقدم الخلاف فيه فلو مات عبد لم يرثه احد لان ماله لمولاه ملكا لا ارثا ملكناه ام لا كما عرفت ولو انعتق بعضه ورث وقسم الاحرار من ماله
بنسبة الحرية وكان الباقي لمولاه ولو مات حر وخلف ولدا مملوكا لغيره واخا حرا فالميراث للحر وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد
ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع النسب كما قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فان ماتت الام ورثها ابن ابنها الحر ولو اعتق
المملوك على ميراث قبل قسمته شارك ان ساوى وفاز به ان انفرد بمرتبة ولو اعتق بعد القسمة او كان الوارث واحدا منع ولم يكن له شيء كما تقدم
في الكافر اذا اسلم وظاهر المبسوط والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث ونص في الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق قبل النقل الى
بيت المال والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم في الكافر ولو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط التركة الامام بل اشترى المملوك من التركة



كتاب المواريث من كشف اللثام



ان وفى او عتق واعطي بقية المال على الخلاف لانه في غير الابوين وبقهر مالكه على بيعه ان امتنع كما روي عن عبد الله بن طلحة انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مات وترك مالا
كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان قال وأرأيت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم
يعطي مالهم على قدر القيمة قال الفضل فان قال قائل فان ابى مولى المملوك ان يبيعه وامتنع من ذلك يجبر عليه قيل نعم لانه ليس له ان يمتنع وهذا حكم لازم لانه
عليه قيمته تاما ولا ينقص منه شيئا وفي امتناعه فساد المال وتعطيله وهو ممنوع عن افساده فان قال فانها كانت ام ولد لرجل فيكره الرجل ان يفارقها
واحبها وخشي ان لا يصبر عنها وخاف الغيرة ان يصير الحر هل يؤخذ منه ويفرق بينه وبينها وبين ولده منها قلنا فالحكم يوجب تحريرها فان خشي الرجل فادركه
واحب ان لا يفارقها فله ان يعتقها ويجعل مهرها عتقها حتى لا يخرج من ملكه ثم يدفع اليها ما ورثت ويتولى الشراء والعتق الامام او نائبه اما اذا امتنع
الى القهر فظاهر فانه من شأن الحاكم واما بدونه فلان على الحاكم ان يحوز تركات الموتى واموال الغيب ونحو ذلك ويحفظها حتى يصرف في مصارفها ولا بد في
الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة ولا يعلم صحة العتق من غير المالك ذا او فقد عين الحاكم وان تعذر الحاكم تولاه العدل حتى القهر على البيع عدل
المؤمنين صونا للمال عن الضياع وتغليبا للحرية ولا يكفي الشراء عن العتق وفاقا للنصوص للاكثر للاصل والاحتياط وقد يحتمل الكفاية لاطلاق بعض الاخبار
كقول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم
في كتاب الله وهو من الضعيف بمكان ويدفع الى مالكه القيمة لا ازيد وان طلب الزيادة لم يجب اليها للاصل بل لا يجوز بدون رضا الورثة ويكفي المعاطاة ام
لا بد من العقد وجهان من التردد في انصراف الشراء الواقع في النصوص الى العقد لكن لو امتنع من البيع دفع اليه القيمة وكان ذلك كافيا في الشراء واخذ منه قهرا
مع احتمال اشتراط العقد خصوصا اذا تولاه الحاكم ولو وفى المال بالثمن خاصة اشتري واعتق ولو فضل المال عن الثمن كانت التركة للامام وفاقا للمشهور وقضية الخلاف الا
على اليقين فان الاخبار انما تضمنت الشراء واعطاء الباقي وصونا للمال عن التشطير للمضرة لمالكه وفي النهاية والجواهر انها لبيت مال المسلمين وهو كذلك في الكافي عن
الفضل بن ... بعضه ... وعند تبعيض الباقي انشاء المولى وانشاء احدهم بالحساب الا انه لم يذكر ذلك الا في الجارية والظاهر مساواة العبد لها فان قال فان كانت
قيمتها عشرة الاف درهم وورثت عشرة دراهم او درهما واحدا او اقل من ذلك قيل له لا يبلغ قيمة المملوكة اكثر من خمسة الاف درهم التي هو دية الحرة المسلمة
ان كان ما ورثت جزءا من ثلاثين جزءا من قيمتها او اكثر من ذلك اعتق منها بمقدار ذلك وان كان اقل من جزء من ثلاثين جزءا لم يعتبا بذلك لم يعتق منها شيء فان
كان جزءا وكسرا او جزئين وكسرا لم يعتبا بالكسر كما ان الزكاة يجب في المائتين ثم لا يجب حتى يبلغ مائتين واربعين ثم لا يجب ما بين الاربعين شيء كذلك هذا فان قال
فان قال لم جعلت الجزء من ثلاثين جزءا دون ان يجعل جزءا من عشرة او جزءا من مائتين واقل او اكثر قيل ان الله عز وجل يقول في كتابه يسألونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس هي الشهور فجعل المواقيت هي الشهور وتمام الشهر ثلاثين يوما وكان الذي يجب لها من الرق والعتق من طريق المواقيت التي وقتها
الله للناس فان قال فما قولك فيمن اوصى لرجل بجزء من ماله ثم مات ولم يبين هل يجعل له جزءا من ثلاثين جزءا من ماله كما فعلته للمعتق قيل لا ولكن يجعل
جزءا من عشرة من ماله لان هذا ليس هو من طريق المواقيت وانما هو من طريق العدد فلما ان كان اصل العدد كله التي لا تكرار فيه ولا نقصان منه عشرة فاخذنا
الاجزاء من ذلك لان ما زاد على عشرة فهو تكرار لانك تقول احد عشر واثنا عشر وثلاثة عشر وهذا تكرار الحساب الاول وما نقص من عشرة فهو نقصان عن
حد كمال اصل الحساب وعن تمام العدد فجعلنا لهذا الموصى له جزءا من عشرة اذ كان ذلك من طريق العدد وهكذا روينا عن ابي عبد الله عليه السلام ان له جزءا من عشرة
وجعلنا للمعتوق جزءا من ثلاثين لانه من طريق المواقيت وهذا ما جعل الله المواقيت للناس انتهى وحكى الاصحاب قولا بفك ما يفي به التركة والسعي في
الباقي مطلقا ونفى القاضي عنه الباس في الجواهر ولم يستبعد في المختلف لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم و
يؤيده ان الميسور لا يسقط بالمعسور وقوله صلى الله عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته
فعلى المشهور من عدم الفك اذا لم تف التركة بثمن الرقيق فان شرى البعض بنصيبه مع نصيبهم ترجيح بلا مرجح ولا يتصور شراء بعض لا بعينه وكذا ان الامام
في الاول وفي الثاني هل يفك من يفي نصيبه بقيمته لكثرة النصيب وقلة قيمته فيه اشكال من التردد في تنزل الجميع منزلة وارث واحد فتبعيضهم
منزلة تبعيضه والاظهر العدم وفاقا للارشاد والتلخيص لصدق الوارث على كل وتضرر المولى بتبعيض الواحد دون المتعدد وايهم من التردد في نفوذ الانعتاق المتفرع على
الارث المتفرع على العتق فلا يقطع بوقوعه مع التعارض في الموجب للارث واذا لم يفك تساوى من يفي نصيبه بقيمته ومن لا يفي فاذا لم تف التركة بشراء الجميع لم
يشتر احد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح وسلار يوجب شراء البعض اذا وفت التركة به ويندفع عنه الترجيح من غير مرجح بالقرعة والمشهور خلافه ونفى عنه
الخلاف في السرائر فان اوجبناه اي فك من يفي نصيبه لم يكن للامام من التركة شيء بل عندت هو بقية المال فرضا وردا كما اذا انحصر فيه الوارث
الا ان يكون احد الزوجين ولم نقل بالرد هذا كله ان لم تف التركة بشراء الجميع لا يفي نصيب كل وبعض بشرائه ولو وفت التركة بشرائهما اي الوارثين فصاعدا
اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما في قصور عن ثمنه اولا لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث تنزيلا للجميع منزلة واحد اولا ومنه ينشأ الاشكال السابق
لا لاطلاقه عدا اعتبار النقد [illegible] ولو كان احدهما اولى وقصرت التركة عن قيمة القريب دون البعيد ولم نقل بتبعيض الفك ففي شراء اي البعيد اشكال من حجب
القريب له عن الارث ومن تنزله للرق منزلة المعدوم ولو كان الوارث رقا له ولم يخلف سواه عتق بنفسه او باعتاق الحاكم او عدل من المؤمنين فقد ورث
باقي المال لانه وان خرج عن النصوص الا انه يعلم بطريق الاولى ولو خلف معه غيره فان كان المملوك ممن يعتق عليه عتق لانه ملك بالارث ولم يشارك في
التركة الا ان يتعدد الحر فيشاركه [illegible] او يختص به لانه عتق حينئذ قبل القسمة وان لم يكن ممن يعتق عليه لم ينعتق وورثه الحر وان تعدد كان مملوكا مع ضامن
جريرة ولا خلاف في فك الابوين والاقرب في الاولاد ذلك وفاقا للاكثر لقول الصادق عليه السلام لجميل في الصحيح يشترى ابنه من ماله فيعتق ويورث ما بقي ولخبر
سليمان بن خالد يشترى الابن فيعتق ويورث ما بقي من المال وفي صحيح ابن عبد الله في ولد ام ولد لو [illegible] الزوج وترك امها الا وليس له وارث الا ولدها اشتر



منه فيعتق

في موانع الارث

منه فعتق وورث لخبر اسحق انه مات مولى لعلي فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتا بالمدينة فاشتريهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث ونحوه التبرع منه وحكي عليه الاجماع في السرائر وخلافا للسلار وكذا باقي الاقارب فان للشيخ وجماعة على اشكال مما مر من خبر عبد الله بن طلحة عن الصادق في الاخت وقوله في مرسل ابن بكير اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال ومن ضعفهما مع الاصل وهو خيرة المهذب والمحقق وبني حمزة وادريس وداود ولو تبدل الا ان ابن حمزة ذكر انهم رواية ومبنى في النهاية كذا كالاقارب لقول الصادق في صحيح سليمان بن خالد كان علي اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها قال الشهيد يلزم عليه الزوج بطريق الاولى ولبس في الباب لجواز التبرع منه فلو خلف زوجة يقصر الربع عن قيمتها او نفي التركة بر في الشراء كلا او بعضا اشكال من الخلاف الوارد عليها وانهم من لرثتهم اعتبارا وفاء النصيب وجميع التركة وعلى تقدير اعتبار النصيب عدا الورد من الخلاف المنفرد في تبعيض الشراء وام الولد تعتق من نصيب ولدها فان قصر النصيب عن قيمتها استسعيت في الباقي ولا ترث من مولاها شيئا وان كانت ذات ولد منه لوجود الولد وكذا المدبر لا يرث من سيده مع وحدة الوارث وان كان قريبا لانه لا قسمة للتركة ليقال انه تعتق قبلها واما مع التعدد وكونه مخاطبهم او الى منهم فيشاركهم او يختص بالتركة او المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا كالمجد في الوارث وتعدد الا ان يكون مملوكا للغير او يؤدي قبل القسمة او تعتق قبلها بغيرها والمحترمين الوارث ولو خلفت لدا نصفه حر واخا مثلا فالمال بينهما نصفين فان الولد لا يرث الا بنسبة الحرية ولو انعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لا يمنع القريب بحريته الحر من بعد على اشكال من عموم النصوص لنا طقة بالارث بحسب الحرية فالقريب المبعض في نصيب جزئه الرق كالمعدوم ومن عموم ما دل على حجب القريب البعيد

فروع اثنا عشر الاول

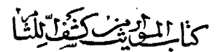
انكا المعتق بعضه ذا فرض اعطي بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وان كان يرث بالقرابة نظر ما له من الميراث مع الحرية الكاملة فاعطي من كله بقدر ما فيه منها ولو تعدد من يرث بالقرابة وورث بالفرض ابنهم امرأ كابنين نصفهما حر احتمل ان يكمل الحرية فيهما بان ينضم الحرية من احدهما الى ما في الاخر منها فان كمل منهما حر واحد كما كان النصف من كل منهما حرا او كان الثلث من احدهما والثلثان من الاخر وهكذا ورثا جميعا ميراث ابن حر فان جامعهما اخ لم يرث شيئا لان الابن لو اجتمع الاخ يحوز جميع المال بالقرابة لان نصفي شيء مثلا شيء كامل فكل منهما لما كان يرث بقدر حريته فكانا يرثان نصفي التركة كانا كحر كامل يرث كل التركة ثم يقتسم ما ورثا بينهما على قدر ما في كل واحد منهما من الحرية فان كان ثلثا احدهما حرا وثلث الاخر حرا كان ما ورثا بينهما اثلاثا وان نقص مجموع ما فيهما عن كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية ويكون الباقي في المثال للاخ على الاشكال المتقدم ويحتمل عدم التكميل والا لم يظهر للرق اثر وكانا في ميراثهما كالحرين اذ اكمل ما فيهما حر ولم يحجبهما الرق عن شيء ففي المثال الاول انما يرث كل منهما ربع التركة ويكون الباقي للاخ على الاشكال ولو كان احدهما يحجب الاخر كابن واخ فالاقرب عدم التكميل فيه وان لم يحجب المبعض الابعد لان الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه فلو اجتمع ابن واخ نصف كل منهما حر وعم كله حر لم يحجب العم بل يرث الابن النصف لان نصفه ما كان يحوزه لو كان كله حرا والاخ الربع لانه لو كان كله حرا حاز البا قي وهو النصف الباقي وهو الربع للعم ويحتمل التكميل لاشتراكهما في القرب والاولوية من العم ومنع التنافي بينهما انما تنافيا ان لو كانا يكملانهما حرين لفرض عدم حجب المبعض للابعد ففي المثال يكون المال كله للابن والاخ يقتسمانه بينهما اثلاثا فان للاخ لو كان حرا لورث نصف ما يرثه الابن لو كان حرا فكذا الان يرث نصف ما يرثه الان

الثاني

ابن نصفه حر واخ كذلك لهما المال على الاول اي التكميل والنصف على الثاني والباقي لغيرهما وان بعد على اشكال تقدم ويحتمل ان يكون لكل واحد منهما ثلثه انما ان المال على تنزيل الاحوال لانهما لو كانا حرين لكان لكل نصف المال ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حرا فالمال له ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل منهما في اربعة الاحوال مال ونصف وهو الحالة التي له الان ربع الاحوال فله ربع ذلك ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر ففي الاول يقتسم المال بينهم على ثمانية فانه يكمل حرية ابن وزيادة ثلث ثم النصف ثلثه اسداس الثلث سدسا وذلك ثمانية لمن ثلثه حر ثلثان الباقي بين الاخوين نصفين وعلى الثاني يقتسم النصف على ثمانية لان حرية كل منهم لا تزيد على النصف ويدخل الاقل في الاكثر فلهم النصف يقتسم بينهم على حسب الحرية فلكل ممن نصفه حر ثلثة من ستة عشر وللاخر اثنان يحتمل منهم الثلثان اثلاثا لاشتراكهم في حرية الثلث فقسمة السدس الزائد على الثلث فيمن نصفه حر بين صاحبي النصف نصفين فتصح من ستة وثلثين لكل ممن نصفه حر سبعة وللاخر اربعة ويبقى ثمانية عشر وعلى تنزيل الاحوال يحتمل اي هنا احتمال اخر مبني على التنزيل وهو ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان لكل واحد لما لحظ حال حريته الكاملة ونصفه في حال ابن هما حريته مع كل من الباقيين على البدل وثلثه في حال حرية الكل فيكون له ما لان وثلث في ثمانية احوال اربعة منها ماذكر والخامس رقية كل منهم والسادس والسابع رق كل مع رق كل من الباقيين على البدل والثامن رق الكل فنزل الاحوال بالنسبة الى الجميع تساووا في مفقد الحرية والا فبالنسبة اليهم حرية والا لزم التسوية بين الاكثر حرية والاقل والاكثر حرية هنا من نصفه حر فنعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ونعطي من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس واصل المال اربعة وعشرون ليكون له سدس وثمن ولا بد ان يكون لسدسه وثمنه ثلث فضربنا فيه الثلثة حصل اثنان وسبعون فلمن نصفه حر سدسه لذلك وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة ولمن ثلثه حر ثلثاهما وهو اربعة عشر

الثالث

ابن حر واخر نصفه حر فعلى الاول للحر ثلثا وللاخر ثلثه لان مقتضى التكميل ان يقسم المال على نسبة ما فيهما من الحرية وعلى الثاني النصف بينهما بالسوية وللحر الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللاخر الربع فان قضية عدم التكميل ان يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية وهو الاقل فيؤخذ من المال بقدره ويقسم عليهما بالسوية ويختص الزائد بالزائد ولو نزلنا بالاحوال لم يكن ذلك لان للحر المال في حال رقية الاخر تماما ونصفه في حال حريته فله نصفهما وهو ثلثة ارباع وللاخر نصف في حال حريته ولا شيء في حال رقيته فليس في الحالين الا النصف كما لي فله نصف ذلك وهو الربع ولو ترافعهما الاول خاصيتهما الفلسة الحركان لذا لمال لو كان الحر



كتاب المواريث كشف اللثام

دقا ونصفه لو كان حرا فقد كان يحجب بحريته الكاملة عن النصف فنصفها اي الحرية يحجب عن الربع يبقى له ثلثة ارباع ويقال للاخ كان لك النصف لو كنت حرا واذا كان نصفك حرا فلك الربع الى ربع ابن ثلثاه حر واخ ثلثه حر فعلى الاول المال بينهما اثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما نصفين لاشتراكهما فيه وللابن ثلثا ثلثيه فيكون له النصف وللاخ السدس ويحتمل ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا فان من ثلثاه حر يحجب بما فيه من الرق عن الثلث ولما كان ثلثا الاخ لم يكن يأخذ من الثلثين بينهما على نسبة ما فيهما من الحرية فيكون لمن ثلثاه حر اربعة اتساع المال وللاخ تسعا وبالخطاب يقال للابن ثلثاه حر لو كنت وحدك وكنت حرا كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فلك بحريتك الكاملة عن النصف فثلثاها اي حريته يحجب عن السدس لان الوارث المساوي في الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه والنصف بنجزئه بقدر الحرية اذ لم يكن كاملة يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرا فلك بثلثي حريتك ثلثا خمسة اسداس وهما خمسة اتساع عشرة من ثمانية عشر ويقال للاخ يحجبك اخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان لو كنت حرا ولكن لك لان نبلث حريتك ثلث ذلك وهو التسعان اربعة من الثمانية عشر ويبقى التسعان الباقي للاقارب على ما مر من الاشكال او لبيت المال مع عدمهم او يعاد ثم **الخامس** ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة اسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا اذ يقال في الخطاب للابن لو كانت البنت حرة حجبتك عن ثلث المال فحجبك بنصف حريتها عن السدس وللبنت لو كنت حرة كان لك الثلث فلك بنصف الحرية السدس وعلى التنزيل لهما حالتان حريتهما فله الثلثان ورقيتها فله المال فله مال وثلثان في حالين فله نصف ذلك خمسة اسداس هي اصل المال ستة ولها على الحرية ثلث ولا شيء لها على الرقية فلها في الحالين ثلث فلها نصفه وعلى تقدير جميع الحرية يكونان بمنزلة ابن حر وبنت فالاصل خمسة ويلزم ان يكون لها ربعة اخماس ولها الخمس ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جميع الحرية هما بمنزلة ابنين والمال بينهما نصفان على تقدير الخطاب يكون لها الثلثان اذ لو كان اخوها حرا حجبها عن الثلثين فبالنصف يحجبها عن ثلث فله الثلث وكذا على التنزيل لان لها لو كانا حرين الثلث ولا شيء له ان كان رقا فله نصف الثلثين ولها الثلثان ان كان اخوها حرا والكل ان كان رقا والمجموع اربعة اثلاث فلها نصفها **السادس** ابن وبنت نصفهما حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة ارباع بينهما اثلاثا لانهما معا بمنزلة ثلاثة ارباع ابن حر وعلى التنزيل له الثلث ولها السدس لانهما لو كانا حرين كان المال بينهما اثلاثا فلهما الآن نصف نصيبهما وعلى تنزيل الاحوال يقول لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حرا كان له المال ولو كانا رقيقين لم يكن له شيء فله المال في حال من الاربعة وثلثاه في حال اخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس عشرة من اربعة وعشرين وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف والباقي للاقارب او بيت المال وعلى الخاطبة يقول له لو كانت اختك حرة حجبتك عن الثلث فالآن يحجبك عن السدس فلك خمسة اسداس لو كنت حرا فلك الآن نصفها عشرة من اربعة وعشرين ويقول لها لو كان اخوك حرا حجبك عن الثلثين فالآن يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة والآن لك ثلث ثمانية من اربعة وعشرين ويرد عليه بان تساويهما في الحرية يقتضي كون الابن على النصف من الانثى الارث فطريق الخطاب انما يجري اذا وافق نصيبه الارث وربما يمنع كون البنت على النصف الا اذا كان الابن الباقي وهنا ليس كذلك وهو ضعيف لعموم النصوص بالتنصيف ولو كان معهما ام وزوجة حرتان فان كملت الحرية فيهما بالنسبة الى الزوجة فحجبها عن الربع الى الثمن لان كل واحد منهما لو انفرد يحجب بضعفه الحجب لو كان نصفه بلا تفاوت بين الذكر والانثى ويلزم من التكميل مع انهما اذا اجتمعا اجتمع الحجبان الام فانهما يحجبانها بالنسبة الى الابن لو كان حرا عن الثلث الى السدس وبالنسبة الى البنت لو كانت حرة عن الثلث الى الربع الفاضل عن فروضهما عليها ادباعا ولعدم زيادة الحجب بها لم يعتبر حجبها بالنسبة الى الام بل حال حجبها الى حجب الابن فحجبانهما عن نصف ذلك اي نصف السدس فلها سدس ونصف ستة من اربعة وعشرين وثلثة منها للزوجة والباقي بين الولدين للذكر مثل حظ الانثيين فللابن عشرة وللبنت خمسة كذا في الايضاح وفيه انه حينئذ لم يكمل الحريتان وانما يكمل ان لو غيبا حجبهما عن نصف ما كانا يحجبانها اجتمعا عنه فليحجباها لكنه هو السدس نصفه فلها خمسة من اربعة وعشرين وعلى التنزيل للام السدس في حالين هما حرية الولدين وحرية الابن خاصة وتصح من اثنين وسبعين لان اصل المسألة اربعة وعشرون ولا بد للباقي بعد نصيبي الزوجة والام من ثلث والباقي هنا سبعة عشر ولا ثلث لها فضرب الاصل في الثلثة وربع سبعة اثمان في حال حرية البنت خاصة فان الثمن للزوجة والباقي يقسم على الام والبنت ارباعا وتصح من اثنين وثلثين لانا نطلب ما له ثمن ولباقيه ربع وثلاثة ارباع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وتصح من الف ومائة واثنين وخمسين لان اثنين وسبعين واثنين وثلثين احدهما في وفق الآخر وبينهما توافق بالثمن يبلغ مائتين وثمانية وثمانين ثم ضرب الحاصل في الاحوال الاربعة يبلغ ما ذكر واما الاربعة والعشرون فهي داخلة في الاثنين وسبعين والاربعة التي في حال رقية الولدين تدخل فيهما وفي الاثنين والثلثين وللمرأة الثمن في ثلاثة احوال هي غير رقية الولدين والربع في حال رقيتهما فلها ربع ذلك وللابن الباقي بعد نصيبي الزوجة والام في حال حريتهما وثلثا الباقي في حال حريتهما مع البنت فله ربعهما ولا شيء في الحالين الباقيتين وللبنت ثلث الباقي في حال حريتهما مع الابن وثلثة ارباع الثمن الباقي في حال حريتها وحدها ولا شيء لها في الباقيتين فلها الربع لما لها في الاولين فللام ثلثمائة واربعة وثمانون في حالين وهي السدسان من الف ومائة واثنين وخمسين ومائتان واثنان وخمسون في حال وهي ربع سبعة اثمان وثمان مائة واربعة وستون في حال وهي ثلاثة ارباع المال والمجموع الف وخمسمائة فلها ربعها ثلثمائة وخمسة وسبعون وللزوجة اربعمائة واثنان وثلثون في ثلاثة احوال وهي ثلاثة اثمان المال ومائتان وثمانية وثمانون في حال وهي ربعه والمجموع سبعمائة وعشرون فلها ربعها مائة وثمانون وللابن في حال الباقي بعد اخراج الثمن وهو مائة واربعة واربعون والسدس وهو مائة واثنان وتسعون الباقي ثمانمائة وستة عشر وله في حالة اخرى خمسمائة واربعة واربعون ثلثا ما كان له في الحالة الاولى والمجموع الف وثلثمائة وستون فله ربعها ثلثمائة واربعون وللبنت في حال مائتان واثنان وسبعون وهي ثلث الباقي بعد الثمن والسدس ولها في حال اخرى ستمائة وستة وخمسون وهي ثلاثة ارباع سبعة اثمان والمجموع الف وتسعمائة وعشرون فلها ربعها مائتان وثمانون **السابع** ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر وعلى التنزيل بل تنزيل الاحوال ثمانية على تقدير حرية الجميع للابوين الثلث وعلى تقدير حريتهم مع حرية احدهما له خمسة اسداس ولا شيء للآخر الباقيان لو قد فيهن فاذا جمع ماله

في ابن حر وبنت نصفها حر

في ابن وبنت نصفهما حر

في الزوجة والام والابن والبنت نصف كل حر

في ابن وابوين نصف كل واحد حر

في الحوال

في موانع الارث

في الاحوال الاربعة يكون ثلثه اموال في ثلثها فله ثمنها وهو ربع وسدس عشرة من اربعة وعشرين وللاب لما كان في حال الحرية خاصة وثلثان في حال حرية الابوين
خاصة وسدس في حالين فله ما حريته مع الابن وحريته الكل فله ما للارث ثمانية احوال وله ثمن ذلك وهو ربع المال وللام الثلث في حال حرية الابوين خاصة
والمال في حال حريتها خاصة والسدس في حالين فلها ثمن ذلك وهو ثمن الاربعة وعشرين وهو ثلاثة ونصف سدس هو اثنان فلها خمسة والباقي وهو ثلاثة
للاب ربان حملتها اي المسئلة بالبسط فلنا ان تقدرنا هم احرارا فهي المسئلة من ستة لان لكل من الابوين السدس والباقي للابن وان قدرنا الابن
وحده حرا فهي من سهم وكذا ان قدرنا الاب حرا وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب حرا او مع الام وحدها فهي ايضا من ستة وان قدرنا الابوين
وحدهما حرين فهي من ثلثة لان المال لهما اثلاثا وان قدرناهم رقيقا فالمال للامام وجميع المسائل يدخل في ستة نضربها في الاحوال الثمانية تصير
ثمانية واربعين للابن لما كان في حالة انفراده بالحرية وهو ستة اصل المسئلة وثلثان في حال حرية الكل وهي اربعة وخمسة سدس في كل من حالين هما
اجتماع حريته مع حرية احد الابوين فله منهما عشرة فله عشرون وللاب لما كان في حال تفرده بالحرية ستة وثلثان في حال تفرده لا الابن بالحرية اربعة وسدسا
في مجموع حالين اثنان في كل حال سدس وهما حرية الكل وحريته مع الابن فبذلك اثنا عشر وللام المال في حال انفرادها بالحرية ستة والثلث في حال
حرية الابوين خاصة اثنان والسدس في مجموع حالين اثنان وذلك عشرة والحاصل من المسئلة في الاحوال الثمانية لو يكن لنا ان ناخذ ثمن ما للوارث فيها بل نجمع
الجميع فنعطي الابن عشرين من ثمانية واربعين والاب اثني عشر والام عشرة والباقي وهو ستة للوارث غيرهم ولو كان ثلث كل واحد منهم حرا زدت على
الستة نصفها ليحصل عدد يكون نصف الستة ثلثه لان نصيبه الا ان ثلثا ما كان نصيبه يصير تسعة ونضربها في ثمانية تكون اثنين وسبعين لك
عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع كما كانت في السابقة ربعا وسدسا فكما ان المخرج في هذه المسئلة مثل مخرج السابقة ونصفه كذا الكسر في السابقة
مثل الكسر في المسئلة ونصفه وللاب اثنا عشر من اثنين وسبعين وهي السدس كما كانت في السابقة ربعا وللام عشرة منها وهي تسع وربع تسع كما كانت في
السابقة سدسا وربع سدس ولا يتغير سهامهم عما كانت في السابقة وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين والباقي وهو ثلثون للامام ولو كان ربع
كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها ليحصل عدد يكون نصف الستة ربعه لان نصيبه الا ان نصف ما كان نصيبه تصير اثني عشر نضربها في الثمانية تصير ستة
وتسعين للابن عشرون منها ثمنها ونصف سدسها وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها والباقي وهو اربعة وخمسون للامام **الثامن**
ابن نصفه حر وام حرة للام على تقدير حرية الولد السدس اثنان من اثني عشر وعلى تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك سبعة وهو نصفا اثني عشر ونصف
سدس وللابن تارة خمسة اسداس عشرة من اثني عشر وتارة يمنع فله نصف خمسة اسداس خمسة وهو ثلث اثني عشر ونصف سدس ولو كان بدل الام اخ فلنا
بان القريب المبعض لا يحجب البعيد لا بنصف الحرية فالمال بينهما نصفان فان الابن لو كان حرا لورث المال اجمع فلان يرث نصفه والنصف الاخر للاخ **التاسع**
ابن نصفه حر وابن ابن حر ولم يحجب البعيد بالقريب المبعض المال بينهما بالسوية اذ لو كان الابن حرا لحاز المال فله لان نصفه فكان نصف نثالي حر فله الربع
نصف ما كان يحوزه لو كان حرا فاذا كان معهما مع ذلك ابن ابن نصفه حر فله الثمن نصف الربع الذي كان يرثه لو كان حرا ويحتمل التكميل حتى يلزم ان يكون للاعلى النصف
وللثاني النصف ولا يكون للثالث شيء لان فيهما حرية ابن كاملة اذا جمعت حريتاهما فيختص بهما المال ويكون بينهما نصفين لتبعيض الاول والثاني
ورد بلزوم تساوي حرية الكل وحرية النصف فان ابن الابن لو كان كله حرا لم يرث الا نصف المال لحجبه عن النصف الاخر الا ان يقال ان الجمع بين حريته وحرية الابن
جمع بين المتنافيين في السببية للارث لامتناع اجتماعهما في الارث لو كانا حرين فكذا مع التبعيض وانما اجتمعهما في الارث في الواقع لتنزيل الابن بالنسبة الى
الزائد على النصف منزلة المعدوم ويحتمل حرمان الثاني والثالث لان ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن اذ كما ان تمام حريته يحجب تمام حريتهما فكذا نصفها نصفها
بخلاف من يكون كله حرا وانما البعيد من الاولاد كالاخ والعم فان تمام الحرية لا يحجب بنصفها ولا يرد عليه الاشبه ابا رث الاخ او العم دون الابن وابن ابن الابن
لوجود المانع من ارثهما نعم يرد حرية الابن انما يحجب باز اتها من الميراث ولو كان ابن الابن ثلثه حر ومعهما اخ فلاثنين اربعة حر وللابن النصف وللثاني ثلث الباقي
السدس وللاخ ثلاثة ارباع الباقي الربع والباقي وهو نصف سدس لغيرهم من الاقربين على الوجه الظاهر وعلى الاحتمال الاخر وهو التكميل بجمع حريته ونصف وسدس
لان فيهم نصف حريته وثلثها وثلاثة ارباعها فلا بد من تجزية الحرية الى عدد له ثلث وربع واقله اثنا عشر فللابن ستة من اجزاء الحرية ولابن الابن اربعة
وللاخ تسعة وذلك تسعة اسداس نصف سدس للابن من المركز النصف ولابن الابن الثلث والباقي وهو السدس للاخ ويدخل عليه النقص **العاشر** اخوة
ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر للاخ من الام نصف السدس وللاخ من الابوين نصف الباقي وللاخ من الاب نصف الباقي كان لذلك نصا الحرية
فتصح من ثمانية واربعين لان اصل المسئلة من اثنا عشر ليكون لسدسه نصف فاذا اعطينا الاول نصف السدس بقي احد عشر لا ينقسم على الباقيين ولا بد
لنا من عدد له نصف لنصفه نصف فنضرب لا اثنا عشر في اربعة يبلغ ثمانية واربعين للاخ من الام نصف سدسها اربعة وللاخ من الابوين نصف الباقي
وعشرون وللاخ من الاب نصف الباقي احد عشر الا اذا حجبنا الاخ من الاب بحرية الاخ من الابوين كما انه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم
من حجب القريب المبعض البعيد فلا شيء له **الحادي عشر** بنت نصفها حرة كذا بالتاع خطه لها النصف بالفرض والرد اذ لو كانت حرة لكان لها المال
فرضا وردا فان كان معها ام حرة فللبنت ربع فرضا وثمن ردا والباقي وهو نصف وثمن للام ثلثه والباقي وهو نصف ثمن للام وتصح من ثمانية للبنت
ولو كانت حرة لكانت لها ستة وللام خمسة وقيل تصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا فنضرب وفق احدهما في الاخر يبلغ ما ذكر فلو كانت البنت حرة
لكان لها ثلاثة ارباعها ثمانية عشر لان لها نصفها تسعة والباقي للام ومنه ان السدس انما يكون لو كانت البنت حرة ولا ثمن حينئذ والثمن على التبعيض ولا
سدس حينئذ ولو كان معها زوجة فلها الثمن ونصف الثمن لان البنت انما تحجبها عن نصف الثمن ولو كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس
يحجبه بنصفه بنصف حرية البنت فله واحد من اثني عشر وللبنت ستة والباقي للاب والابن الذي يكون قبل الفروع من الارث بعد الحرية والحرية بعد

الثامن في ام حرة وابن نصفه حر

التاسع في ابن نصفه حر وابن ابن حر

العاشر في ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر

الحادي عشر في بنت نصفها حر

كتاب المواريث من كشف اللثام

الوفية ضابط كلي تستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب هو ما نبهناك على بعض الوفية وانها كثيرة لا تنحصر وللاستخراج طرق متعددة كما عرفت في بعضها يجري
الجميع وفي بعضها بعضها وقد يتفق المؤدى مع اختلاف الطريق وقد يختلف باختلافها **الثاني عشر** لو اشترى مملوك واعتق ثم ظهر للمال الطلق
الانعتاق منه ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانه لانها الاشتراء المصحح لها بعد الوارث ويحتمل الصحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الاحكام بما ظهر للمكلفين لا الواقع

خاتمة قد يحصل المنع من الارث باسباب اخر **الاول اللعان** فانه يقطع علقة النكاح ولا يرث احد الزوجين صاحبه وان وقع في المرض لحصول البينونة
وخروجها عن الزوجية ونحو قول علي عليه السلام في خبر زيد الشحام ان وجده قبل اللعان يخير واحدة من ثنتين يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد
وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان
ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ولو نفى الولد باللعان سقط نسبه ولم يقع التوارث بينهما لانتفاء سببها وهو النسب شرعا وللنصوص
والاجماع فان اعترف به بعد اللعان الحق به اخذا باقراره ورث الولد اباه واقربه مع عدم اعترافهم به لانتفائه عنهم شرعا باللعان وعدم قبول الاقرار في حق الغير
بالنسبة اي لا يرث الا اذا مات الاب وله ولد تشارك في الميراث فقد يحجب الاخوة بالنسبة الى تركة الاب كذا يحجب الاخ والعم ويمنعهما من الارث ويدخل في الوقف
على الاولاد والوصية لهم اما اذا اشترك بينه وبين الاولاد في ذلك فظاهر انه يشارك الاب في نصيبه ما يقتضيه اما بدونه فمشكل نعم يحجبه اذا تاخر الوقف او
الوصية عن الاعتراف وعنه اي لا يرث الاب الولد بعد الاعتراف للنصوص والاجماع في الظاهر لا للاخذ بالاقرار فانه في حق الورثة دون الزوجة فان الاعتراف
بالولد لا يفيد الزوجية وكذا لو اكذب نفسه في القذف بعد اللعان لم ترثه الزوجة لحصول البينونة شرعا من غير معارض ولا الولد اذا نفاه ابقى فان الاكذاب في
القذف لا يستلزم الاكذاب في النفي وهو لا يرث الولد اخذا بنفيه للاخبار والاجماع **الثاني** من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي وفاقا للمبسوط
والجامع ان التركة للورثة اذ لا تبقى على ملك الميت لعدم صلاحيته له ولا تنتقل الى الغرماء اجماعا ولذا كان للوارث القضاء من غيرها وسقط حقهم
بالابراء ولا الى الله والا صرف الى المساكين ولا الى غيرهم فتعين الانتقال الى الورثة لكن ممنوعون منها لتعلق حق الغرماء بها كالرهن لا كارش الجناية
لتعلق حقهم بها انما ثبت شرعا نظرا للميت لتبرئة ذمته فينبغي ان لا يتسلط عليه الوارث حتى يقضى الدين منها او من غيرها ويقال في الخلاف والشرائع والسرائر وغيرها
يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث لظاهر الاية وبعض الاخبار كقول الصادق في خبر سليمان بن خالد قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه
يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والجواب الحمل على استقرار الملك وعلى استقرار الظرف اعني قوله تعالى من بعد وصية لحما
عن الانصباب المذكورة في الاية وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الموت والاداء ولو لم يكن الدين مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين قطعا
وكان ما قابله اي الدين على حكم مال الميت على القول الاول وتعلق حق الغرماء به ويكون التركة باجمعها كالرهن لا يجوز للورثة التصرف فيها اصلا قبل
القضاء ولا يسقط شيء من الدين بتلف بعض منها لتعلق حقهم بكل جزء منها مشاعا واحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيما زاد على الدين لبعد الحجر في مال كثير
بشيء يسير جدا وهو الذي استقربه هنا في الحجر ويحتمله في القضاء **الثالث** الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى تشهد البينة حتى
يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة من لا انه لا يمكن ان يعيش مثله اليها عادة وهي تختلف باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بما زاد على مائة
وعشرين لاصل بقاء الحياة والتركة على ملكه بلا معارض واذا علم موته يحكم حينئذ بالارث لورثته الموجودين وقت الحكم لا لمن مات قبله ولو
الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وفي كتاب المختصر الاحمدي يورث بعد مضي عشر سنين من غيبته قال والنظرة في من امر يفقد في عسكر قد شهد مقرنه
وقتل من كان فيه اوكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبره عشر سنين والمستند في هذا الحكم توقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين
لخبر علي بن مهزيار سأل ابا جعفر الجواد عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت بنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار
لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس تعرف
للابن خبر فقال له ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقال اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
وليس نصا في الباب لجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها ويكون الصبر عشر سنين للاحتياط ويجوز ان يكون قد حفظ الثمن للغائب
او اعطي البنت وضمنته كما في المقنعة وقيل في الانتصار والغنية والكافي بعد اربع لقول الكاظم عليه السلام لا يستحق مال المفقود بعد تربص بها اربع سنين
ثم يقسم وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وكاعتداد المرأة
بعد اربع وجواز تزويجها وعصمة الفروج اشد في الشرع من عصمة الاموال وللاجماع كما في الانتصار وفي المختلف وهذا القول لا باس به مع طلب في البلاد
كما في الاخبار في التحرير وان كان الاحتياط في البضع اشد من المال لكن عارضه تضرر المرأة بطول الغيبة هذا في التوريث من المفقود واما توريث المفقود من الميت
فالمختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة ويقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت
المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول وقيل في المقنعة لا باس ان يدفع ماله الى الوارث
الملي ويضمن للمفقود بعد ذلك لخبر قول الكاظم عليه السلام لا يستحق مال انكان لورثة ملاء اقتسموا ميراثه فان جاء ردوه عليه وفي المقنعة ايضا ولا باس ان يبتاع
الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره ويكون البائع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه ومستند ما سمعته من
خبر علي بن مهزيار وكانه استضعف اخبار الاربع عشر سنين وقال الحلبي يعتبر الى اربع سنين يكشف فيها السلطان عن خبره لما تقدم وعلى الحال يعطي الحاضر
من نصيبا منهم اقل الامرين مما لهم على تقدير حياة المفقود وعلى تقدير موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او تمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابا
غائبا فعلى تقدير موته يكون المسئلة من ستة ربعها اللام فرضا وردا والباقي للبنت وعلى تقدير حياته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة

في موانع الارث

اخماس فتصير الاربعة في الخمسة عشرين وتعطي البنت الاقل وهو ثلثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا كان بين المسئلتين تماثل اكتفي باحدهما وان توافقا ضربت وفق احديهما في الاخرى وان تداخلتا اجتزئ بالاكثر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للام ان تاخذ خمسة من الستة عشر نصيب البنت وللبنت ان تاخذ خمسة عشر نصيب الام ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف ابويه واخويه قال في التحرير ففي تعجيل الحجب نظر اذ ربما لتعجيل فتاخذ الام السدس وللاب الثلثين ويؤخر السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن نحكم بموتهما في حق الاب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الام وحينئذ نحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب **الرابع الحمل** يرث بالنص والاجماع بشرط لحوقه به شرعا وانفصاله حيا استهل ام لا لعموم نصوص الارث وخصوص صحيحة الفضيل قال سأل الحكم بن عتيبة ابا جعفر ع عن الصبي يسقط من امه غير مستهل ايورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس فقول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته محمول على الغالب لتبين من علامات الحيوة واشترط الشيخ استقرار الحيوة فلو علم بان تعطس او تمص اللبن او بقي يومين وثلاثة ولو سقط ميتا لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حال موت المورث وان احس بحركته في البطن بعده لاشتراط الارث بحيوته بعده ولا نعلم حيوته الا بعد الانفصال لاحتمال كون الحركة من ريح ونحوها او للغني وكان بحكم المعدوم حال موته ولو ولد حيا ثم مات في الحال ورث لتحقق الشرط وصحيح عمر بن يزيد سأل الصادق ع عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات بعد ذلك قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وانتقل نصيبه الى وارثه ولو سقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحيوة ورث للعموم والا فلا كالمتقلص يحصل طبعا لا اختيارا ولو اشتبهت الحركة لم يرث للشك في شرطه ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث لعدم انفصاله حيا ويحتمل الارث كما احتمله في التحرير بناء على ان الانفصال حيا انما اعتبر لتحقق بقائه حيا بعد الموت وقد حصلت ولو طلب الورثة قسمة المال قبل انفصال الحمل فان كانوا محجوبين به عن الارث رأسا لم يعطوا شيئا حتى يظهر امره من الانفصال حيا او ميتا وان كانوا غير محجوبين دفع الى من لا ينقصه الحمل شيئا من ميراثه كمال ميراثه ويعطى من ينقصه الحمل اقل ما يصيبه من الميراث على التقدير الاخير وهو ما يصيبه على تقدير كون الحمل ذكرين ويوقف الباقي الى ظهور امره وللعامة قول بان الاكثر اربعة ذكور واخر بانه ذكر وانثى فلو خلف ابنا وحملا اعطي الابن الثلث ووقف الباقي وان خلف حملا وولد ولد لم يعط ولد الولد شيئا وان خلف مع الحمل ابوين اعطيا السدسين وان خلف زوجة اعطيت الثمن ولو ادعت المرأة الحمل حكم بقولها ووقف نصيبه الى ان يتضح الامر

الفصل الثالث في الحجب

وهو اما عن اصل الارث بان يحجب القريب البعيد فلا يرث ولد ولد مع ولد سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى وسواء كان ابن ابن او ابن بنت او بنتهما او بنت بنت وكذا يمنع ولد الولد ولد ولد الولد وهكذا الاقرب يمنع الابعد عندنا وورث العامة اولاد الابن مع البنت والبنتين وام الام مع الاب فمنهم من ورث ام الاب مع الاب وورث ابن مسعود مع البنتين ذكور اولاد الابن ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالابوين من الاخوة والاجداد وان ساوى مرتبتهم في الصعود مرتبة الولد في النزول اذ كان اقرب وقال يونس بن عبد الرحمن ان اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد وقال ابو علي لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن نصيبهم للجد او الجدتين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس وقال الصدوق لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة وعن سعد بن ابي خلف قال سألت الكاظم ع عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل بهذا والاعمام والاخوال واولادهم خلافا للعامة القائلين بالتعصيب في توريث الجد فورثوه السدس مع الولد ومع الابوين وورث الشافعي الاخوة والاخوات مع البنات وبنات الابن وبالجملة لا يرث عندنا مع الاولاد واولادهم وان نزلوا سوى الابوين والزوجين فاذا عدم الآباء والابناء اي الاولاد ورث الاخوة والاخوات والاجداد والجدات وهؤلاء يمنعون من عداهم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم كالاخوة ويمنعوا اولادهم والاجداد يمنعوا اباءهم وابناءهم والعامة يورثون ابن الاخ للاب مع الاخ للتعصيب ويمنع الاخوة واولادهم اولاد الاجداد وهم الاعمام والاخوال واولادهم لنحو قول الباقر ع في صحيحة يزيد الكناسي وابن اختك من ابيك اولى بك من عمك ولا يمنعوا اباء الاجداد وان تصاعدوا وكذا الاجداد لا يمنعوا اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة قال في المبسوط لم يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعوا اعمام الاب واخواله واعمام الام واخوالها وكذا اعمام الاجداد والجدات وان تصاعدوا يمنعوا بالاعمام والاخوال واولادهم والمتقرب بالابوين عندنا يمنع المتقرب بالاب مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر ع في صحيحة الكناسي وعمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والنسبان بعد يمنع المعتق عندنا ويدل عليه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وكان يتوارثنا التميم سهمهم وما زاد للمولى وورث الشافعي المولى مع من له النصف كالاخت والبنت فجعل النصف له والنصف للبنت مثلا والمعتق يمنع ضامن الجريرة والضامن يمنع الامام واما الحجب عن بعضه وهو اما حجب الولد فان الولد وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معهما فلهما سدس من التركة يرد عليهم او مع احدهما فللباقي الثلث منها يرد عليهما والبنتين فما زاد مع احدهما فالباقي السدس يرد عليه خلافا لابي علي فخص الرد بهما كما سيأتي ويحجب الولد ذكرا كان وانثى وان نزل الزوجين عما زاد عن النصيب الادنى وفي غير ولد الصلب خلاف سيأتي واما حجب الاخوة وهم يمنعوا الام عما زاد على السدس بالنص والاجماع بشروط ستة **الاول العدد** فلا يحجب الواحد وان كان ذكرا بل اقل الحاجب اما ذكران او ذكر وانثيان او اربع اناث اما حجب اثنين فهو معلوم من السنة والاجماع وعن ابن عباس انه شرط الثلثة لظاهر الاية واما تنزيل ثنتين من الاناث منزلة ذكر واحد فلنحو قول الصادق ع في حسنة البقباق اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ولا ينافيه قوله ع في خبر اخر له في ابوين واختين للام مع الاخوات الثلثان ان الله عز وجل قال فان كان له اخوة ولم يقل

في من يحجب عن اصل الارث

في الحجب عن بعض الارث

كتاب المواريث من كشف اللثام

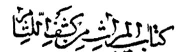
فان كان له اخوات فان المراد بالاخوات الاخوة بقرينة السؤال والغرض، الاية لا تشمل الاخوات حتى يكتفى في الحجب باختين وثلث كما يكتفى فيه باخوين او ...
تنزل اربع اخوات منزلة اخوين بدليل خارج عنها والخناثى كالاناث للاصل الا ان يحكم بالذكورة فيهم باحد العلامات المعهودة ويحتمل الفرعة الثاني
انتفاء موانع الارث عنهم وهي الرق والقتل والكفر اما الرق والكفر فيهما الاجماع والاخبار واما القتل فاختلف فيه من الاصل واشتراك العلة وهي المنع
من الارث ومن عموم الاية ومنع العلة وهو قول الصدوق والحسن والاول هو المشهور وحكى عليه الاجماع ويحجب الغائب ما لم يقض بموته ويحتمل العدم اذ كان الاصل حيوته والاصل عدم الحجب **الثالث** وجود الاب فلو كان مفقودا لم يكن حجب وفاقا للاكثر للاصل مع عدم تناول الاية لمفقود الاب وقول الصادق
في خبر بكير الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا ولان الحكمة في الحجب التوفير للاب من اجل عياله كما ذكره زرارة لعمر
بن اذينة وصلى بن سعيد واشعر به قول الصادق في خبر اسحق بن عمار في رجل مات وترك ابويه واخوة للام الله سبحانه اكرم من ان يزيد ها في العيال وينقصها
الميراث الثلث ولم يشترط الصدوق بل يحجبها عن السدس فرضا ولكن اعطاها الباقي ردا وهو شبيه بالنزاع في اللفظ لاتفاقهما معنى في انها تحوز
الرابع ان يكونوا للابوين او للاب للاجماع والاخبار فلو كانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا فان الله سبحانه اكرم من ان يزيدها في العيال وينقصها
من الميراث الثلث كما سمعته الان في خبر اسحق **الخامس** ان يكونوا منفصلين عند موت المورث فلو كانوا حملا او بعضهم حملا لم يحجبوا لعدم سبقهم الى الفهم
من اطلاق الاخوة مع الاصل وقول الصادق في خبر العلاء بن الفضيل ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شئ اكنه البطن
وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار وعند بعض الاشتراط لعموم النصوص **السادس** ان يكونوا احياء فلو كان بعضهم ميتا عند موت المورث
او تقدم موته على موته لم يقع حجب اتفاقا للاصل والخروج عن النصوص والاعتبار بل لا ينبغي عده من الشروط لدخوله في مفهوم حجب الاخوة كذلك فهو
كان له اخوة ولو اشتبه الاسبق من الموتين فالظاهر انه لا حجب كما ان الاب للاصل ولكن الفرع وبينهم من الاخوة للابوين وجهان من اشتراك ووجود الحاجب
واحتمال عدمه بتقدير السبق لانه ليس الا للوارث ولا توارث بين الاخوين مساوين تقدير السبق وفرض موت كل منهما بسبب حجب الاخر يتحقق
الحجب لا تزال تشترط سابع هو المغايرة فلو كانت الام اختا لشبهة او مجوسية لم يحجب للخروج عن ظواهر النصوص وبعد اتحاد الحاجب والمحجوب مع الاصل ويحتمل
العدم للعموم **الفصل الرابع** في تفصيل السهام وكيفية ما يختص منها من الاجماع السهام المنصوصة في كتاب الله تعالى ستة **الاول** النصف وهو فرض البنت
الواحدة والاخت الواحدة للابوين او للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو في القرب اذ لا فللذكر مثل حظ الانثيين والزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا
وفعلا ينزل عقد ارث الولد لرق ونحوه منزلة عدمه وجهان **والثاني** الربع وهو سهم الزوج مع الولد للوارث مطلقا وان نزل على خلاف فيما
وسهم الزوجة واحدة او متعددة مع عدمه **والثالث** الثمن وهو سهم الزوجة خاصة مع الولد وان نزل على خلاف يأتي **والرابع** الثلثان
وهما سهم البنتين فصاعدا مع عدم الولد الذكر اتفاقا ممن عدا ابن عباس فجعلهما كالبنت الواحدة ودليل الاول الاجماع والنصوص من الاخبار
الثلاثين والبنتان اشتركتا منهما وان البنت مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى وقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
فانه بمعنى فان كن نساء فضلا عن ثنتين اي يحصل النساء فوق ثنتين اي ضمتها اليهما فيفهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما اذ لو اريد التقييد بالزيادة
على اثنتين لم يكن لا تاكيدا او التاسيس خير ولئلا يخلو الكلام من حكم الاثنتين او هو بمعنى اثنتين فما فوقهما كما في قوله لا تسافر المراة
سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها او قوله للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل ما يتعدد به الولد مع الاختلاف ذكورة وانوثة ان يكون
ابنا وبنتا وقد حكم بان للذكر مثل حظ الانثيين وهذا الفرض للذكر ثلثان فيفهم منه انهما حظ البنتين ولعل ابن عباس استند في جعلهما كالواحدة الى
ان الظاهر من هذا الكلام وجود ذكر وانثيين وللذكر حينئذ النصف وكذا الانثيان فكذا اذا انفردتا اولى انه ليس للواحدة الا النصف والاصل عدم
الزيادة عليه اذا انفردت وحكى النظام عنه ان لهما نصفا وقيراطا ليكون بين البنت والثلثين وللاختين فصاعدا بالاجماع والنص
الاية في شيع الخوان الجابر من الابوين او من الاب مع عدم الاخ من قبله والا فللذكر مثل حظ الانثيين **والخامس** الثلث وهو سهم الام مع عدم الولد
وعدم من يحجبها من الاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا او اناثا او مختلفين بلا خلاف بين الامة لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واتفقوا على ان المراد الاخ والاخت من الام
والسادس السدس وهو سهم كل من الابوين انفردا او اجتمعا مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب من الاخوة وسهم الواحد من ولد الام
ذكرا كان او انثى والنصف يجتمع مع مثله كالاخت للابوين او للاب والزوج واما الاخت للام فلها النصف بنص في المسئلة لكن سهمها السدس مع الربع
كالبنت والزوج والاخت للاب وامها والزوجة ومع الثمن كالبنت والزوجة ولا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول عندنا بل يدخل النقص على الاختين
دون الزوج ويجتمع مع الثلث كالام او المتعدد من كلالتها والزوج ومع السدس كالبنت والام او الاب وهما او كالزوج او الاخت للاب وامها
وواحد من كلالة الام ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنتين والزوجة والاختين للاب وامها ومع الثلث كالزوجة والام او اثنين من كلالتها
ومع السدس كزوج واب وام وبنت وزوجة واخ او اخت لام او وام مع من يحجبها من الاخوة ولا يجتمع مع الثمن ولا مع نفسه ويجتمع الثمن مع
الثلثين كالزوجة والبنات ومع السدس كما لو انضم اليهما اب وام ولا يجتمع مع الثلث ولا مع الربع ولا الثلث مع السدس تسمية ويصح بالقرابة كزوج وابوين
فان للام الثلث وللاب السدس واعلم ان الفريضة اي العدد الذي يخرج منه ما فرض من السهام قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد عليها وقد تنقص عنها
فاذا زادت الفريضة عن الفروض اي السهام فان كان هناك مساو في الدرجة لا ذا فرض ومن هو معهم ولكن لا فرض له فالفاضل له بالقرابة كابوين مع
او زوجة للام الثلث وللزوج النصف وللزوجة الربع والباقي وهو السدس او الربع مع السدس للاب لانه لم يفرض له في الكتاب شئ ان لم يكن ولد فان كان

هنا الاخوة يحجبون فللام السدس والباقي بعد احد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج او زوجة للابوين السدسان وللزوج الربع او للزوجة الثمن والباقي
للولد وكزوج او زوجة واخوة من الام واخوة من الابوين او من الاب للزوج النصف وللزوجة الربع وللاخوة من الام الثلث والباقي لمن تقرب
بالابوين او بالاب ان لم يكن هناك مساو بل بعد لم يورث عندنا بالتعصيب لا غير بل يرد الباقي على ذوي الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف ابوين وبنتا
واخا فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولا شيء للاخ بل يرد الباقي وهو السدس على الابوين والبنت اخماسا والتعصيب هو توريث ما فضل عن السهام
من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يتقرب بهما من غير رد على ذي السهام والعصبة عندهم فيما اطلقها عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط
الذكور وهو يحوز المال كله اذا انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن واخا او عما او ابن عم كان للبنت النصف والباقي لاحد الباقين لانه
عصبة بغيره ومن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت
ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان معها ابن ابن ابن مثلا ويدل على بطلانه الاجماع والاخبار ومن العامة وهما العهد
وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون لدلالته على تساوي الرجال والنساء في الارث وهم لا يورثون
الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فانه انما اراد الاقرب فالاقرب بلا خلاف ومعلوم ان البنت اقرب من ابن
الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك ومنها انظر ظاهر يلزمهم اقوال شنيعة كان يكون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانا لو فرضنا انه خلف ابنا وتسعا
وعشرين بنتا كان للابن جزء من ثلثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فانه كان له الثلث عشرة اسهم من ثلثين وكما ان الاخت عصبة عندهم ذكروا البنت ايضا
قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكما انهم لا يورثون بنت الابن شيئا مع بنتين للصلب اذا انفردت ويورثونها
اذا كان معها ذكر من العصبة في درجتها او فيما دونها الى غير ذلك واذا نقصت التركة عن السهام فان كان بسبب وصية كما لو خلف زوجا واختا ووصى لاجنبي بثلث العول
اي النقص على جميع الورثة فان الارث بعد الوصية بالنص والاجماع وان كان بسبب دخول الزوج بحيث لا يستحيل ان يفرض الله تعالى في مال ما لا يفي به من السهام فلا
اذا اجتمعت ذوو سهام لا يفي بها المال ان يخرج بعضهم من اولي السهام حتى يكون له ما يبقى بعد توفية ذوي السهام سهامهم ولا يجوز الا اخراج من لا سهم له في بعض
الصور بالكتاب والاجماع كما يظهر لك الآن وانما تنقص الفريضة بدخول الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات او مع الاخت والاخوات من قبل الابوين او الاب
يدخل النقص على البنت والبنات فانهن اذا اجتمعن مع البنين نقصن عن النصف والثلثين بنص الآية لان للذكر حينئذ مثل حظ الانثيين وعلى الاخت او الاخوات
من قبل الاب ومن قبلهما معا لمثل ذلك وقد سماه الورثة لاطلاق الآية في فرضهما فرضهم من السهام من غير ما يوجب لهم النقص في صورة من الصور فلو خلفت زوجا
ابوين وبنتا فللزوج الربع كملا وللابوين السدسان كملا والباقي للبنت وكذا لو كان الوارث الولدان بدلها منها مع الابوين او مع احدهما والزوج وكزوجة
مع ابوين وبنتين وكزوج مع اخوين من الام واختين من الاب واخت منه فللزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي لمن بقي وكزوجة مع اخت او
اختين له فصاعدا مع اخوين من قبل الام فللزوجة الربع وللاخوين للام الثلث والباقي لمن بقي وعلى ما ذكر اجماع الطائفة والاخبار فقد علمت ان لا يزاد
الزوج على النصف ولا ينقص عن الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث
ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد وعنه ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول لو كانوا
يبصرون وجوهها وعن علي بن سعيد عن زرارة ان بكير بن اعين حدثه عن ابي جعفر ان السهام لا تعول قال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي
جعفر وابي عبد الله عليهما السلام وعن ابن عباس انه قال سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا
بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابن عباس من اول من اعال الفرائض قال عمر لما التفت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا قال والله
ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة
وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا
الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر الله فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما يبقى فتلك التي اخر الله فاما التي قدم الله فالزوج له النصف
فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع ولا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا
زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر الله ففريضة البنات والاخوات لها النصف ان كانت
واحدة وان كانتا اثنتين واكثر فالثلثان اذا ازالتهن الفرائض لم يكن لهن الا ما يبقى فتلك التي اخر الله فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله
واعطي حقه كملا فان بقي شيء كان لمن اخر الله فان لم يبق شيء فلا شيء له **المقصد الثاني** في تعيين الوارث وسهامهم وفيه فصول خمسة **الاول**
في ميراث الطبقة الاولى من النسب الابوين والاولاد للاب المنفرد عمن في درجته وعن الزوجين المال كله بالقرابة لانه اولى الارحام اذ لا فرض له و
للام المنفردة الثلث فرضا والباقي رد عليها بالقرابة فان اجتمعا فللام الثلث والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين لها السدس والباقي للاب
كل ذلك بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة ولا ترث الاخوة عندنا شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان لهم السدس الذي حجبوا عنه
وللابن المنفرد المال وكذا الابنان فصاعدا بالسوية اذ لا فرض للبنين وللبنت المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها قرابة وللابنتين
فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهن ولو اجتمع الذكور والاناث من الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين كل ذلك بالكتاب والسنة والاجماع الا ان الفضل
بن شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع مع الابوين ولا وجه له
وقد عرفت ان ابن عباس سوى في الفرض بين البنت والبنتين ولو اجتمع الابوان او احدهما مع ولد ذكر فصاعدا فلهما السدسان اجتمعا او السدس لكل

في ابطال التعصيب

في ابطال العول

وان الورثة على طبقات الطبقة الاولى الابوان والاولاد والثانية في ١٤٥ والثالثة في ١٤٧ والرابع في ميراث الازواج درس ١٤٨ والفصل الخامس في الميراث بالولاء ورق ١٤٩ والمقصد الثالث في اللواحق وفيه ثمانية فصول ذكرناها في ... الكتاب



كتاب الميراث من كشف اللثام

الموجود واحداً منهما والباقي للولد الواحد ولمن زاد بالسوية لان للابوين حينئذ فرضاً بخلاف البنتين ولو كان مع الابوين او مع احدهما اولاد ذكور
واناث فللواحد من الابوين السدس ولهما السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ
الزوج الربع والزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للاولاد للذكر ضعف الانثى والمسئلة من اثني عشر او اربعة وعشرين وللابوين مع البنت السدسان
وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماساً على نسبة سهامهم اتفاقاً كما نص عليه حسن محمد بن مسلم انه اقرأه الباقر عليه السلام صحيفة الفرائض التي هي املاء رسول الله
وخط علي عليه السلام بيده فوجد فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة
وما اصاب سهمين فللابوين والمسئلة من ... الامر من خمسة كما هو ظاهر الخبر اذا لم يكن للام حاجب فان كان معهم اخوة يحجبون الام فالرد على البنت والاب
خاصة اتفاقاً ارباعاً في المشهور لان المعهود كون الرد بنسبة السهام خلافاً للمعين فيقسم اخماساً استناداً الى ان الاخوة انما يحجبون الام عن السدس لمكان
الاب فيكون له ما حجبت عنه وضعفه ظاهر ولاحدهما معها السدس ولها النصف والباقي يرد عليهما ارباعاً مطلقاً كان معها اخوة ام لا ولهما مع
البنتين فصاعداً السدسان وللبنات الثلثان ولاحدهما مع البنتين فصاعداً السدس والباقي يرد عليهم اخماساً لعدم الاولوية ونحو قول الصادق عليه السلام
في خبر بكير في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس وبقي سهمان فهما احق بهما من العم والاخ والعصبة لان البنت
والام سمي لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما لاشتراكهما العلة خلافاً لابي علي فخص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما
ولا يصلح علة ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي وهو ضعيف سنداً ودلالة لاحتمال الحمل
حمله على ما اذا كان مع الابنتين ذكر قال وعليه يحمل كلام ابن الجنيد وحمل الخبر عليه ممتنع ولو دخل الزوج او الزوجة مع الابوين او احدهما او البنت او
اكثر اخذ كل منهما النصيب الادنى وللابوين السدسان او لاحدهما السدس والباقي للبنت او البنات وان نقص عن النصف او الثلثين لما مر فان حصل رد فهو
على البنت والبنات واحد الابوين او هما على ... دون الزوج او الزوجة لما مر وترك الزوج لعدم احتمال الرد مع اجتماع الابوين ... على قول ...
البنت او البنات بالرد ومع الحاجب من الاخوة يرد على الاب والبنت دون الام والزوجة والمسئلة ان دخل الزوج مع الابوين وبنت من اثني عشر كما نص عليه
في خبر محمد بن مسلم وبكير عن الباقر عليه السلام للزوج ثلاثة وللابوين اربعة وللبنت خمسة وان تعددت البنت ازددنا الفريضة على حسب ما ادعيناه الا اذا كن خمساً وان
دخلت الزوجة معهم صحت من مائة وعشرين مع عدم الحاجب من ضرب نصف مخرج السدس في مخرج الثمن ليحصل اربعة وعشرون للزوجة الثمن ثلاثة وللابوين
السدسان ثمانية وللبنت النصف اثنا عشر يبقى واحد يقسم عليها وعلى الابوين اخماساً فيضرب الخمسة في الاربعة وعشرين يبلغ ما ذكر ومع الحجب يقسم الزائد
ارباعاً فتصح من ستة وتسعين ... عليهما باقي الصور ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الابوين وحدهما فللام الثلث ان لم يحجبها اخوة ولاحد الزوجين فرضه
الاعلى والباقي للاب ومع الاخوة الحاجبين للام السدس والباقي للاب بعد نصيب احد الزوجين ولا فرض للاب مع عدم الولد ... حالتان حالة لا فرض له وهي
اذا لم يجتمع معه الولد وحالة له السدس فرضاً وهي اذا اجتمع مع الولد وحينئذ اما ان يرد عليه او لا وللام ايضاً حالتان اما لها الثلث او لها السدس وعلى
كل اما ان يرد عليها او لا والبنت ما لها النصف فرضاً مع رد او نقص ولا فرض لها وهو اذا كان معها ابن وللبنتين اما لهما الثلثان مع رد او نقص وبدونهما او
لا فرض لهما ولا فرض للبنين وولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه او امه ومن هو في طبقته ... وهو الولد للصلب بالاجماع وعموم الاولاد ...
وفيه نظر و يقاسم الابوين كابيه او امه وفاقاً للمشهور لدخوله في عموم الاولاد وهو ممنوع ولو سلم لزم كونه كولد الصلب في الفروض مع انهم انما يرثون نصيب
من يتقرب به ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج بنات البنت ... اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وفي خبر اخر له بنو الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة
الابنة اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وفي خبر اسحق بن عمار ابن الابن يقوم مقام ابيه وفي النهاية ان الاخبار به متواترة وشرط ابن بابويه في توريثه عدم
الابوين لانهما في درجة الاولاد للصلب والقريب يمنع البعيد كما نص عليه نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي ايوب الخزاز في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولقول الكاظم عليه السلام في صحيح سعد بن ابي خلف بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن ونحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج مثله وحمل على معنى ولا وارث من الاولاد للصلب وتوريثه
ما سمعته وان الاقرب من اولاد الاولاد يمنع الابعد اتفاقاً فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن والعامة يورثون الابعد مع الاقرب فلو خلف بنت ابن وبنت ابن ابن كان
لبنت الابن النصف وللاخرى السدس تكملة الثلثين وترث في المشهور بل كاد يجمع عليه كما قاله المحقق الطوسي كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيبها ذكراً
كان او انثى وهو النصف مع الانفراد ومع الابوين ويرد عليه كما مر وان كان ذكراً ولولد الابن نصيب الابن ذكراً كان او انثى وهو جميع المال ان انفرد وان
فضل عن الفرائض ان اجتمع مع ذي الفرض كالابوين واحد الزوجين ولو انفردا ولدا الابن وولدا البنت فلاولاد الابن الثلثان وان كان الموجود منهم واحداً
انثى ولاولاد البنت الثلث وان كان اكثر ذكراً ولو كان معهما ابوان فلهما السدسان والفاضل بينهم على ما بيناه ولو كان معنا احد الزوجين فله نصيبه الادنى
على المختار وللابوين السدسان والباقي لاولاد الابن ولاولاد البنت اثلاثاً على ما ذكر والدليل على ما ذكر ما سمعته من صحيحي سعد وابن الحجاج الناطقين بقيام بنت
الابن مقام الابن لانهم فروع من يتقربون به فلا يزيد عليهم ولاولاد البنت يقتسمون نصيبها بينهم للذكر ضعف الانثى كاولاد الابن على الاصح لعموم الاولاد لهم
مع الاتفاق في اولاد الابن خلافاً لجماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط استناداً الى ان قضية التقرب بالانثى الاقتسام بالسوية وقيل في السرائر وبعض المسائل المصرية
ويحكى عن الحسن والمصريات ان اولاد الاولاد يقتسمون المال بينهم تقاسم الاولاد لدخولهم في الاولاد حقيقة اجماعاً ولذا حرم حلائلهم على ابائهم لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وحرمت الاناث منهم بقوله وبناتكم وحجبوا الزوجين عن نصيبهما الاعلى والابوين الى السدسين عند خلو في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين ولو خلينا وظاهر الاية لشركنا ابن الابن الاولاد ولا بهم في الارث مع الاجتماع لكن الاجماع صرفنا عن ظاهرها واوجب ان يكون معناها بطناً بعد
الى الترتيب في البطون

وحمل شود عموم اولاد در آيه كه شامل الطبقات
برادران بطن اول كه تمام منقرض شوند احدى
از بطن دوم ... ارث نمى برند وكذا بطن سوم
نسبت به بطن ... وهكذا المرتبة
بطن

في ارث الابوين

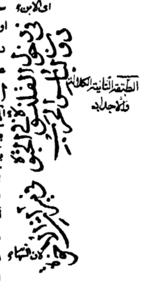
بطون لانه لا خلاف في ان اولاد الابن اذا اختلفوا ذكورة وانوثية كان للذكر منهم ضعف ما للانثى وهو المشهور في اولاد البنت ايضا وهو الا لشمول الابن لهم ولانه يلزم
اذ ليس نصيب من يتقربون به فيفضل الابن الواحد على بنين كثيرين في بعض الصور والتسوية في بعض وقد منع شمول الاولاد لهم حقيقة والاجماع عليه واما شمول
الاحكام المذكورة لهم فبالاجماع او النص والزم التسوية بين البنت والابن وتفضيلها عليه ان استبعد كما هو لازم في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات
خاتمة لا ترث الجد ولا الجدة مع الابوين وفاقا للمشهور لانهما انما يتقربان بهما فلا يشاركانهما وللاخبار الناطقة بمنع الاقرب للابعد وخصوص صحيح الحسن بن محبوب كتب
الى العسكري عليه السلام امراة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عليه السلام للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن رجل
مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب ليس للعم ولا للجد شيء وقوله عليه السلام في خبر زرارة ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس
ولم يفرض لها شيئا وخبر الحسن بن صالح سأل الصادق عليه السلام عن امراة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها
وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا لكن يستحب للابوين الطعمة لكل واحد
فالاب يطعم اباه وامه والام تطعم اباها وامها للاخبار وهي في الجدة كثيرة وفي الجد خبر سعد بن خلف سأل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس
والباقي لبنات البنت وظاهره على ارث الاجداد والجدات مع الابوين ويوهمه عبارة الفقيه لكنه صرح بعده بخلافه وخص الحلبي والمحقق الطوسي الاطعام بالجد
والجدة للاب والاخبار مطلقة ومنها ما ينص على التعميم كما ستظهر والطعمة بالاقل من سدس الاصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم فان المشهور المفهوم من ظواهر
الاخبار انها سدس الاصل فلو اطعما اعطاهم السدس مطلقا بقي للاب والام بلا شيء او باقل من نصيبهم ولعل الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب مبني على
الغالب من ابو على سدس نصيب المطعم وهو بعيد عن ظواهر الاخبار خصوصا خبر سعد وخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة
السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واشترط الشهيد في الطعمة زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الاصل ابقاء للنصوص على ظواهرها مع التحرز عن تفضيل الجد والجدة
على الاب والام فلو نقص نصيب احد الابوين عما زاد على السدس سقطت الطعمة في حقه دون الآخر ان زاد نصيبه فلو خلف ابوين وزوجا وجدا وجدة
من قبل الاب وجدا وجدة من قبل الام استحب للام طعم ابويها سدس الاصل لان لها الثلث وتكون الطعمة بينهما بالسوية كما قطع به الاصحاب النسابها
في الاشتراك من غير تفاوض ولو كان احدهما كان السدس له ولا طعمة على الاب لانه لا يرث هنا الا السدس فلو كان معهما اي الابوين اخوة يحجبون الام عن
الثلث انعكس الامر فورثت السدس وورث الاب الثلث ولذا استحب للاب ان يطعم ابويه سدس الاصل بينهما بالسوية او الطعمة لاحدهما ان انفرد دون الام
وكذا لو خلف ابويه واخوة حاجبين استحب للاب الطعمة خاصة لان للام السدس والباقي للاب ولو خلف ابويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة لان التركة
بينهما اثلاثا ولا يطعم احدهما ابوي الآخر نص عليه الاصحاب وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحق في ابوين وجدة لام للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان
للاب فقد يستظهر من مرفوع ابن رباط عنه عليه السلام الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها ولذا قال لا طعمة للاجداد من الاب لا مع وجود الاب كذا لا طعمة للاجداد
من الام الا مع وجودها كما هو منصوص الاصحاب وظاهر مرفوع ابن رباط وقول الصادق عليه السلام في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها
حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية ولا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الادنين **تتمة** يحبى الولد الاكبر
اي من لا اكبر منه وجوبا كما في التحرير والجامع والسرائر وغيرها ونسب الى الاصحاب وفي الانتصار والخلاف انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاوى وبهم في عصرنا هذا وهو سنته ثمانون خمسمائة
عليه بلا خلاف بينهم او استحبابا كما في الاحكام والغنية والاصباح والوسيلة النصيرية في الفرائض والمختلف وظاهر الكافي ويدل على الاول ظاهر كلام الملك
او الاختصاص الواردة في الاخبار وقد يدل للثاني الاصل وعموم نصوص الارث واجمال نصوص الحبوة لعدم نصوصيتها الام في الوجوب وهو الاقوى الا ان يثبت الاجماع
على الوجوب وهو بمعزل عن الثبوت ثم الاقوى في الانصاف من الاختصاص عليه بالقيمة من الارث لعدم الدليل من غير معارض فان اختصاص الاخبار عليه في الاخبار
والفتاوى لا ينافي الاحتساب ولقول الصادق عليه السلام في حسن حريز اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وانما
انه يحبى من لا اكبر منه وان لم يكن اكبر من غيره فهو نص الجامع ويدل عليه قول احدهما عليهما السلام في خبر الفضلاء ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو
لابنه فان كانوا ابنين فهو لاكبرهما وفي مرسل ابن اذينة ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم واطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر
شعيب العقرقوفي الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وظاهر الاكثر اشتراط التعدد وتحقق معنى التفضيل حقيقة ثم الظاهر اختصاص الولد الصلب
بها كما هو نص الارشاد اقتصارا في خلاف الاصل على اليقين المتبادر من النصوص ويحتمل العموم بناء على عموم الولد حقيقة ولا بد من تحقق الذكورية للاصل ويحتمل
الارث في الخنثى وربما احتمل ضعيفا ان يكون لها نصف الحبوة كما لها نصف النصيبين في الميراث فهل يشترط انفصاله حيا عند موت المورث وجهان من صدق الولد عليه
حقيقة ولذا يعزل له من الميراث ومن الاشتراط بالذكورية ولا يصدق ان له ولدا ذكرا اذا كان علقة او مضغة ثم الظاهر اعتبار السن فلو كان الاصغر بالعدد
الاكبر حبي الاكبر واحتمل البالغ والمشهور وفي اكثر الكتب انه يحبى بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وترك الخاتم في الخلاف والثياب في الانتصار والغنية والاصباح
والوسيلة النصيرية وهو المحكي عن كتاب الاعلام للمفيد وفي الكافي تخصيص الثياب بثياب مصلاه والذي في صحيح ربعي عن الصادق عليه السلام سيفه ومصحفه وخاتمه
وكتبه ورحله وكسوته كذا في الفقيه وفي الكافي والتهذيب زيادة الراحلة وفي خبر اخر له سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وكذا في حسن حريز وعنه عليه السلام وفي خبر
الفضلاء السيف والسلاح وكذا في مرسل ابن اذينة وفي خبر العقرقوفي السيف والرحل والثياب ثياب جلده وكذا في خبر ابي بصير وهل يعتبر في غير الثياب الاعداد
لنفسه كما يعتبر في الثياب على ما يعمهم من ثياب جلده وثياب بدنه وجهان من ان التملك يكفي في الاختصاص المصحح للاضافة ومن ان الاكثر انه لا يقال السيف عبد زيد مثلا
انه سيفه بمجرد الملك والاصل والظاهر شمول الخاتم لما يختم به ولغيره فان العرف يعمه ولما يجوز التختم به وغيره وكذا الثوب لما يجوز لبسه وغيره للعموم وكذا المصحف والكتب
اذا لم يعد لها الغيرة لمن يحسن قرائتها وغيرهما وعليه قضاء ما فات الاب من صلاة وصيام كما سبق ولذا قيل ان الحبوة له بازاء ذلك حتى اشترطها ابن حمزة

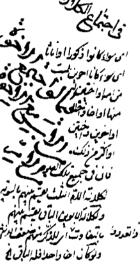
في ان الاقوى استحباب فرض الحبوة للولد الاكبر والاحتساب عليه بالقيمة من الارث

كتاب الميراث من كشف اللثام

بعينها مثل ذلك وانما يجوز اذا لم يكن سفيها وفاقا للمقنعة والنهاية والسرائر والجامع ولم يظهر لنا مستنده ولا في سد المذهب لانه كرامة لا يليق بها الا المؤمن ولانه من منفردات المذهب فيلزم المخالف بما يراه وعلى الاشتراط بالقيام بالقضاء واشتراط زائد نزيد ان المخالف لا يقضي ولا يصح قضاؤه ولعل المراد نفسا الرأي في النهاية والجامع واريد الايمان بسداد الراي في الوسيلة ولكن في السرائر اذا لم يكن سفيها فاسد الراي وفي المقنعة مكانه فساد العقل واشتراط انتفاء ظاهر على الاشتراط بالقيام بالقضاء ولذا اشترطه ابن حمزة ايضا وكذا على اشتراط انتفاء السفه بطريق الاولى ويحتمل ان يكون هو المراد بالسفه واتفقوا على انه انما يحبى بشرط ان يخلف الميت غيره مالا كثيرا فلو لم يخلف شيئا لم يحص تحرزا عن الاجحاف بالورثة ولا شيئا مفهوم الحبا مذ دونه وهما ضعيفان خصوصا اذا احتسب على المحبو بالقيمة وكذا لو قصر نصيب كل عن نصيب المحبو عنه على اشكال من عموم النصوص ومن انه خلاف الاصل فيقتصر على المتيقن وهو الغالب من زيادة النصيب واحتمل الشهيد اعتبار ان يساوي نصيب كل وارث تحرزا عن الاجحاف ولو كان الاكبر انثى لم تحب اتفاقا للاصل من غير معارض واعطي اكبر الذكور كما نص عليه الشيخ والقاضي وابنا سعيد وقول الصادق في صحيح ربعي فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة عليهم بالسوية وفاقا للمبسوط والجامع لعموم الاكبر له وخلافا للنهاية والمهذب والوسيلة اذ لا يصدق على احد منهما انه اكبر ولو تعدد بعض الاجناس اعطي الكل في الثياب لورودها في كلام الاصحاب وبعض الاخبار بلفظ الجمع وسمعت عن الحلبي قصرها على ثياب مصلاه وفي الباقي اشكال لورودها بلفظ الواحد فيحتمل اعطاء الجميع لان اسم الجنس يشملها ولانه يصدق على كل انه سيفه مثلا انه سيفه والاقرب اعطاء واحد منها تحرزا من الاجحاف وقصرا للخلاف الاصل على اليقين والاقرب انه يتخير الوارث لانه كرامة له والاضعاف له عما يتخير شرعا او غيره للاصل وقصر خلافه على اليقين والجمع بين الحقين ويحتمل القرعة وقال ابن ادريس في الثياب انه يحبى وغيرها اخص بالذكر كان يعتاد لبسه بدليه دون ما سواه وفي العمامة نظر من التردد في دخولها في الثياب عرفا خصوصا ثياب البدن كما عبر بها الاكثر وقد يبعد الخروج مادل من الاخبار على جعلها من الكفن والاقوى دخولها ودخول القلنسوة والخف والنعل ونحوهما ودخول لباس الحرب من الدرع والمغفر ونحوهما الا اذا اعتبرنا ما تعم الدرع من الحبا

الفصل الثاني في ميراث الطبقة الثانية وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا وفيه مطالب ثلاثة **الاول** في ميراث الاخوة للاخ من الابوين او الاب المنفرد جميع المال قرابة ولقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد كذا قال الباقر عليه السلام في حسن بكير وخبر محمد بن مسلم فان تعددوا اشتركوا بالسوية وللاخت من قبل الابوين او الاب المنفردة النصف فرضا والباقي يرد عليها ولو تعددتا فلهما او لهن الثلثان بالسوية فرضا والباقي يرد عليهن يقسم بينهن بالسوية ولو اجتمع الذكور والاناث فالمال لهم للذكر ضعف الانثى كل ذلك بنص الكتاب والاجماع ويمنع المتقرب بالابوين مطلقا ذكرا او انثى المتقرب بالاب خاصة بالاجماع والنص كقوله عليه السلام اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات قال الفضل وهذا مجمع عليه من قوله عليه السلام وقول الباقر عليه السلام اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم كقسمتهم وللواحد من ولد الام السدس اخا كان او اختا والباقي يرد عليه وللاثنين فصاعدا الثلث بالسوية كما هو ظاهر الاية ونفى عنه الخلاف في الانتصار والباقي يرد عليهم بالسوية ايضا ذكورا كانوا او اناثا او بالتفريق وفي حسن بكير قال للصادق عليه السلام امراة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لام واب او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم الذين يزادون وينقصون ونحوه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا ذكرا او انثى والثلث ان كان اكثر كذلك او بالتفريق والباقي للاخوة من الابوين للذكر ضعف الانثى كما نص على جميع ذلك في الكتاب وهو من المواضع التي تقدم فيها من قدمه الله وهو الذي فرض له اذ لو يعرض للاخوة والاخوات للاب اذا اجتمعوا وسقط المتقرب بالاب خاصة ولو كان المتقرب بالابوين واحدا ذكرا فله الباقي ولو كان انثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها دون المتقرب بالام وان تعدد وكذا لو كان المتقرب بالابوين اختين فلهما الثلثان وللواحد من كلالة الام السدس والباقي يرد على المتقرب بالابوين خاصة دون المتقرب بالام لان المتقرب بسببين اولى قال في المختلف وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع قلت ويدل عليه نحو قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبر بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون وخالف الفضل والحسن فردا عليهما البقية على حسب السهام ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام خاصة فللواحد من قبل الام ان لم يكن منهم الا واحد السدس ذكرا كان او انثى والباقي للمتقرب بالاب قرابة ان كان ذكرا او ذكورا او اناثا او لو كان انثى فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا بحسب السهام بن على راي الحسن والجنيد وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في المبسوط والايجاز وهو خيرة التحرير وجماعة لعدم المرجح لتقرب كل منهما بسبب فعليهما او عليهم خاصة على راي الشيخ في النهاية والاستبصار والصدوق والقاضي والحلبي وابن حمزة وهو خيرة المختلف لدخول النقص عليها او عليهن خاصة لو كان هناك زوج او زوجة فان لاحدهما سهمه النصف او الربع ولكلالة الام السدس والباقي لكلالة الاب ورد بانه لا يقتضي الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين ولانه لو كان ذكرا اختص بالرد فكذا الانثى وضعفه ظاهر ولما روي عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وهو يقتضي كون الاختين كذلك لان ولديهما انما يرثون بالتقرب بهما وفيه ان في طريقها علي بن فضال وفيه قول لانه كان فطحيا لكن الاصحاب وثقوه واثنوا عليه كثيرا وفي الخلاصة اثنى عليه محمد بن مسعود كثيرا وقال انه ثقة وكذا شهد له بالثقة الشيخ الطوسي والنجاشي فنا العمل





في ميراث الاخوة

على رواية وان كان مذهبه فاسدا ولو تعدد المتقرب بالام كان لها الثلث وللاخت للاب النصف والباقي يرد عليها خاصة او عليهما اخماسا ولو كان مع الاخت ...
الام اخا فصاعدا للاب فللواحد السدس اخا كان او اختا وللاخوين فصاعدا الثلثان والباقي يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب على
الخلاف ويمنع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم في المشهور لو ندعي الاجماع للنصوص المتضافرة على اولوية الاقرب كذا يمنعون اولاد الاب لا على من العمومة
والعمات والخؤولة والخالات واولادهم بالاجماع والنصوص ويرث الاجداد والجدات بالاجماع والنصوص وقال الفضل بن شاذان للاخ من الام مع ابن الاخ
للابوين السدس والباقي لابن الاخ لانه بمنزلة ابيه وليس بجيد لان كثرة السبب انما تراعى مع تساوي الدرج ولو تمت حجته لكان اذا اجتمع اخ لاب
وابن اخ لابوين كان المال كله لابن الاخ ولم يقل به ولو دخل الزوج او الزوجة مع الاخوة كان نصيبهما الاعلى وللاخ او الاخت للام او هما نصيبهما السدس
ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالتسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ومع عدمهم اي المتقربين بالابوين فللمتقرب
بالاب خاصة الباقي كذلك المتقرب بالاب او بهما انما لا فرض له وهو اذا كان اخا او اخوة رجالا او نساء او ينقص عما فرض لهم وهو اذا كان انثى الا ان يكون
انثى واحدة مع زوجة وحدة كلالة الام لانما تزيد التركة حينئذ فللزوجة الربع وللاخت من قبل الاب او منهما النصف وللواحد من كلالة الام
السدس والباقي وهو نصف السدس يرد على الاخت للابوين او للاب خاصة او عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على الخلاف وانما النقص على كلالة
الاب او الابوين خاصة كالزيادة لهم على المختار المشهور لما من خبري بكير وابن مسلم وفي حسن ابن بكير ان رجلا جاء الى الباقر عليه السلام فسأله عن امرأة تركت زوجها واخوة
لامها واختا لابيها فقال للزوج النصف ثلثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وللاخت من الاب سهم فقال له الرجل فان فرائض زيد وفرائض العامة و
القضاة على غير ذا يا ابا جعفر يقولون للاخت من الاب ثلثة اسهم تصير من ستة تعول الى ثمانية فقال عليه السلام ولم قالوا ذلك قال لان الله عز وجل يقول وله اخت فلها
نصف ما ترك فقال عليه السلام فان كانت الاخت اخا قال فليس له الا السدس فقال عليه السلام فما لكم نقصتم الاخ ان كنتم تحتجون للاخت النصف بان الله سمى لها النصف فان الله
قد سمى للاخ الكل والكل اكثر من النصف لانه قال فلها النصف وقال للاخ وهو يرثها يعني جميع مالها ان لم يكن لها ولد فلا تعطون الذي جعل الله له
الجميع في بعض فرائضكم شيئا وتعطون الذي جعل الله له النصف تاما

المطلب الثاني

في ميراث الاجداد للجد المنفرد وان علا المال وكذا الجدة لابوين
كان لاب او لام او لهما ولو اجتمع الجد والجدة تساويا ان كانا للام كالاخ والاخت لها للاشتراك في الارث للتقرب بها وللاصل من غير معارض ويضاف
الاخبار بكون الاجداد كالاخوة وان كانا للاب او لهما فللجد الثلثان وللجدة الثلث وان خصت الاخبار بحال الاجتماع مع الاخوة واكثر الاصحاب
مطبقون عليهما وتردد ابو علي فقال وقد روي ان الجدين من قبل الام ايضا ... للجهة الام للذكر مثل حظ الانثيين
لانه ... هذا نظر الى الخلاف وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردده وهو جيد وللجد او الجدة او هما للام مع جد او جدة او هما
للاب الثلث ان كان واحدا او اكثر يقسم بينهما بالسوية والباقي للجد او الجدة او هما للاب يقسم بينهما اثلاثا وابو علي للفريق الاول الثلث ... والباقي وهو
المشهور وحكي عليه الاجماع في الخلاف لانهما يرثان نصيب من يتقربان به ولقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم اذا لم يترك
الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل
الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب واعطى الحسن للجد للام السدس ولام الاب النصف ... تنزيلا
لهما منزلة الاخوين الصدوق اما للام السدس او الاب للباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين ونص الحلبيات والكيدري على انه اذا اتحد الجد من الام فله السدس ذكرا
كان او انثى واذا اجتمعا كان لهما الثلث ككلالة الام ولو دخل زوج او زوجة كان لهما نصيبهما الاعلى النصف للزوج والربع للزوجة وللجد او الجدة او هما
للام ثلث الاصل على المختار وسدس على الاخر والباقي للجد او الجدة او هما للاب فينقص عليهما كما هو على الاب اذا اجتمع مع كلالتهما ويمنع الجد والجدة للاب كانا
او للام كل من تقرب بهما من ابائهما واجدادهما واولادهما وهم العمومة والعمات والخؤولة والخالات واولادهم للقاعدة المستمرة من منع الاقرب الابعد وقال
يونس بن عبد الرحمن ان ترك ام ابيه وعمته وخالته فالمال بينهما قال الفضل غلط هيهنا في موضعين احدهما انه جعل للخالة والعمة مع الجدة ام الاب نصيبهما والثاني
انه سوى بين الجدة والعمة والعمة انما تتقرب بالجدة ولا يمنعون الاخوة والاخوات كلا ولا اولادهم بل يقاسمونهم بالاجماع والنصوص المتضافرة واسقط العماني
كلالة الام مع الجد للاب فلهم قول بسقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له والجد للام يمنع اما الجد للاب فامر كما يمنع اباه وامه لكونه اقرب وكذا الجد للاب
يمنع ابا الجد للام وامه وكذا الانثى تمنع الابعد ذكرا كان او انثى ومع فقد الاجداد الدنيا ذكورا واناثا يرث اعلى الاب واجداد الام ثم اعلى الجد واحدا
الجدة وهكذا وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فلو ترك الاجداد الثمانية بان ترك جد ابيه وجدته اي جدة ابيه كلاهما
لابيه اي ابا ابي جده اي ابيه وجدته لامه اي لام ابيه وجد امه وجدتها لابيها وجدها وجدتها لامها كان لاجداد الام الاربعة الثلث بينهم
بالسوية والثلثان لاجداد الاب ثلثاهما للجد من قبل ابيه بينهم اثلاثا والثلث للجد من قبل امه كذلك هذا هو المشهور لان للقبيل الاول منزلة كلالة الام
فهم شركاء في الثلث والثاني بمنزلة كلالة الاب فللذكر مثل حظ الانثيين وتنقسم التركة عليهم من مائة وثمانية فان اصلها ثلاثة واحد للقبيل الام منهم ثم ينكسر على
اربعة بعدد سهامهم واثنان للثاني وسهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث فتضرب الاربعة في التسعة والحاصل في ثلثة يحصل مائة وثمانية وقال معين الدين
المصري ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فيهما اسهم ستة وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فانقسمها
ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فنضربها في اصل المسألة يبلغ اربعة وخمسين ... لان نصيب الام وهو الثلث
هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام ...
الاجداد ... الاخبار

مضافرة القوم معاونتهم نهاية
وتضافروا على الامر تعاونوا ق
وضافرته عاونته مص

الام وحدها كلالة
اذا اجتمع معه

في ميراث الاجداد الثمانية
اربعة من ابيه واربعة من امه للاربعة
الاول الثلثان يقتسمونها للذكر مثل
حظ الانثيين وللاربعة الثانية الثلث
يقتسمونه بينهم بالسوية فاذا مات
ابن لزيد وكان وارثه ابوي زيد وجديه

كتاب الميراث من كشف اللثام

وكلام الاصحاب ان الجد للام ككلالتها والجدة تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وقصد الجدة للام عليهما ابيها ونوها النسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقل الى ابويه اثلاثا العد قصد الجدة للام عليهما ابوهما وقيل نصيب قرابة الاب يقسم بينهم كما قاله الاكثر ونصيب قرابة الام ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا فسهام قرابة الاب تسعة وسهام الام ثمانية عشر يدخل فيها التسعة فتضرب في اصل المسألة يبلغ اربعة وخمسين ودليله ان لابوي ام الام جدة للاب اما بالنسبة الى الميت او الى ابيه وابيه فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يجمع ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب لا ربعة دون اجداد الام لما مر فيهما الاعلى وهو النصف او الربع فيبقى على المشهور مع الزوج لقرابة الاب ثمانية عشر من مائة وثمانية ثلثها وهو ستة للجد من الام اثلاثا وثلثاهما من ابيه كذلك فقد كان لهم قبل ذلك الثلثان ستون منها اربعة وعشرون منها للجد لامه للجد ثمانية وللجدة ستة عشر فنصيب الجد ستة والجدة اثنى عشرة ثمانية واربعون منها للجد لابيه ستة عشر للجد وللجدة اثنان وثلثون فنصيب الجدة اثنى عشر والجد اربعة وعشرين ويبقى لهم مع الزوجة خمسة وسبعون للجد من الام خمسة عشر اثلاثا فنصيب الجد ثلثة والجد ستة ولهما من الاب ثلثون اثلاثا فنصيب الجد ستة والجدة اثنى عشر ويبقى لهم مع الزوج تسعة على القولين الاخرين لكن ينقسم عليهم على القول الثالث فان ثلثة للجد من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك ولا ينقسم على قول المصري فان الثلثة لا ينقسم على الجد من الام بالسوية فلابد من ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم ثمانية عشر كما في المشهور ويشارك الاجداد وان علوا الاخوة واولادهم وان نزلوا كما عرفت والتكرير ليتصل به ما بعده والمراد المشاركة بالسوية وهي ايضا منصوصة وقال الشافعي يدفع الى الجد خير الامرين من الثلث والمقاسمة وقال بعضهم له المقاسمة ونصف السدس وادعوا عليه ان له المقاسمة او السدس وان له المقاسمة او السبع وان له المقاسمة او الثمن وعندنا فاذا اجتمعوا كان الجد من الاب كالاخ من قبله او من قبل الابوين والجدة كالاخت والجد من الام كالاخ من قبلها وكذا الجدة كالاخت للاخبار المتضافرة كحسن الفضلاء عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قال جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك ليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ نصيبهما الاعلى واقتسم الاجداد والاخوة كما قلنا فاذا اجتمع جد وجدة او احدهما من قبل الام مع اخوتها كان الثلث بينهم للذكر مثل الانثى للاخبار الناطقة بالمساواة مع الاخ ويمكن ان يحمل عليه نحو قول الباقر ع في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهن مع الجد وقول الصادق ع في خبر الحلبي للاخوة للام فريضتهم الثلث مع الجد ويؤيده قوله ع في خبر اخر له للاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وفي صحيح ابن سنان انه قال للصادق ع فان كان مع الاخ للام جد قال يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء ولعل المراد الجد للاب فان اجتمع جدا وجدة او هما للاب مع اخ او اخت وهما للابوين او للاب كان الجد كالاخ والجدة كالاخت بالاجماع على ما في الخلاف ففي الجد مع الاخت للذكر ضعف ما للانثى وكذا الاخ مع الجدة وكذا الجدين الجد مع الاخ او الاخت وهما والجد مع الاخت الثلثان والجد مع الاخ المال بالسوية بعد نصيب كلالة الام والزوج او الزوجة ان كان نعم الباقر ع في صحيح ابي عبيدة في رجل مات وترك امرأته واخته وجده ان هذه من اربعة اسهم للمرأة الربع وللاخت سهم وللجد سهمان وسأل زرارة الصادق ع في الصحيح عن رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده قال المال بينهما ولو كانا اخوين او مائة كان الجد معهم كواحد منهم للجد ما يصيب واحدا من الاخوة قال وان ترك اخته فللجد سهمان وللاخت سهم وان كانتا اختين فللجد النصف وللاختين النصف وقال ان ترك اخوة واخوات من اب وام كان الجد كواحد من الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين وسأله ابن سنان في الصحيح عن اخ من اب وجد فقال المال بينهما سواء وفي المقنع وان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وهو نص خبر الحلبي في الكافي والتهذيب وابي بصير جميعا عن الصادق ع في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا ثنتين واكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد للام فاذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الاجداد المتفرقين كان للاخوة والاجداد من قبل الام الثلث بالسوية ذكورا او اناثا او متفرقين والباقي للاخوة والاخوات من قبل الابوين والاجداد والجدات من قبل الاب بالسوية بين الذكور من الاخوة والاجداد وكذا بين الاناث وسقط الاخوة والاخوات من قبل الاب ولو اجتمع الجد او الجدة او هما من الاب مع الاخ او الاخت وهما من الام كان للاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد من قبل الاب خلافا للعامة فاسقطوا مع الجد للاب كلالة الام كما عرفت وان كان واحدا انثى على اشكال في الواحدة الانثى من اطلاق الاصحاب والاخبار انها كالاخت فان كانت كالاخت من الابوين اختصت بالرد قطعا كما ادعى الاكثر الاجماع عليه وان خالف فيه الفضل والحسن وان كانت كالاخت من الاب جرى فيها الخلاف السابق في الاخت من الاب انها هل تختص بالرد او لا ومن انهما غير ذات فريضة ولا نص على الرد عليها وعلى كلالة الام جميعا فاختصت بالباقي ولو كانا اي كلالة الام اثنين كان لهما الثلث والباقي للاجداد من قبل الاب ان كان واحدا انثى على الاشكال ولو كان الجد او الجدة او هما من قبل الام مع اخ او اخت او هما من قبل الابوين او الاب كان للجد او الجدة او هما من الام الثلث بالسوية والباقي للاخوة من قبل الابوين او الاب ذكورا او اناثا او بالتفريق وفي الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال في اختصاصها بالرد او اشتراكه بينها وبين الجد للاشكال فيما اذا اجتمعت مع كلالة الام وانهما من التساوي في الدرجة واطلاق النصوص بكون الجدودة كالاخوة فيشتركان في الرد ومن اختصاص النص بالاخت مع الاخوة للام دون الجدودة ولا فريضة لهم فيختص بهم الرد ولو اجتمع مع الاجداد الاخوة من قبله ومن قبل الابوين والاجداد من قبل الام كان للجد من قبل الام او لاحدهما الثلث على المشهور والسدس على قول مضى والثلثان للاجداد والاخوة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد سمعت ان للعامة قولا بسقوط كلالة الابوين والاب مع الجد للاب ولو اجتمع مع الاخوة الاجداد العليا والدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا دون العليا المقاسم لما عرفت

في اجتماع الكلالات الثلاث مع الاجداد الاربعة

في ميراث الاجداد العليا مع الاخوة

في ميراث الاجداد

لما عرفت من حجب الاقرب للابعد ولو فقد الادنى ورث الابعد ولا يحجبه الاخوة لاختلاف الجهة وعمو الاجداد بمقاسمة الجد الاخوة ولا يشترط عندنا في حجب القريب الجد
البعيد اتحاد الجهة فلا يرث الاعلى للاب مع الادنى للام وكذا العكس وعن ابن سبعو اشتراطه ولو خلف مع الاجداد الثمانية اخا لاب كان لاجداد الام الثلث بينهم
بالسوية على المشهور والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب وهو نادر لانه يأخذ مثل نصيب الجد من قبل ابي الاب لا من قبل امه فانه لو كان مكانه الجد
ابو الاب لكان للاخ مثل نصيبه فكذا معه ولاستوائهما في التقرب الى الميت بالابوة خاصة ويحتمل ضعيفا ان يكون له مثل نصيب الجد من قبل امه لضعف الجد
للاب حاجبه بهم وهل يوقر ثلث الثلثين على جدة الاب وجدتها اي الجد والجدة لامه ثم يقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل ابي الاب اخماسا
ذلك لمثل ما مر من مساواته لهما في عدد التقرب بالابوة فتصح من خمسمائة واربعين فان سهام قرابة الاب حينئذ خمسة واربعون لتكون لها ثلث ولثلثها ثلث
وخمس وذلك بضرب الخمسة في التسعة ثم بضرب الاربعة سهام قرابة الام في الخمسة واربعين والحاصل في ثلثه يبلغ ذلك لقرابة الام مائة وثمانون بينهم بالسوية ولقرابة
الاب ثلاثمائة وستون لابوي ام الاب مائة وعشرون ويقسم الباقي وهو مائتان واربعون بين الاخ وابوي ابي الاب اخماسا خمسها وهو ثمانية واربعون لام ولكل من الباقين
خمساها ستة وتسعون ويحتمل دخول النقص على اجداد الاب الاربعة لاشتراك الكل في التقرب بابي الميت فتصح من مائة وستة وخمسين لانك تضرب اربعة سهام
اجداد الام في اصل الفريضة وهي ثلاثة كما كنت تفعل بها فتصير اثني عشر ثم تضرب ثلاثة عشر وهي سهام اجداد الاب فهي تسعة كما عرفت وسهما الاخ وهي اربعة كانت في
الاب في اثني عشر والموافق كما سنذكره من الضابط ان تضرب الاربعة في الثلاثة عشر والمجتمع في الثلاثة لقرابة الاب مائة واربعة فللاخ اثنان وثلاثون وكذا لجد الاب
من ابيه ولجدة الاب من ابيه ستة عشر وكذا لجد الاب من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلاثة عشر وكذا الكلام لو تعدد الاخوة من الاب او
الابوين او كان الاخ واحدا او كثيرا من الام لكن لا اقرب فيه انه يأخذ مثل نصيب الجد من ام الام وهل يدخل النقص على اجداد الام الاربعة او يختص بابوي ام
الام فيه الوجهان والاقرب الثاني ولو شاركت الاجداد الثمانية احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى والثلث للاجداد الاربعة من قبل الام بلا نقص ويدخل النقص
على اجداد الاب الاربعة خاصة كما الكلالة وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين كما يكون لزيد ابنا عمرو وبكر كعمرو وابن اسمه خالد ولبكر بنت اسمها
خديجة تزوجها خالد وولدها سلما فزيد جده من ابويه واذا اجتمع مع جد للاب وجد للام مساوين له في الدرجة كما يكون في المثال ام خالد زمرة بنت احمد
فهو جد سلما لابيه ام خديجة فاطمة بنت محمد فهو جده لامه فالاقرب انه يمنع الجد للاب ومن الجد للام لكن كما الامر كذلك اذا اجتمع الاخوة المتفرقون لاطلاق
النصوص من الاجداد والاصحاب بانهم كالاخوة لكن للجد للام معه الثلث على المختار ويحتمل عدم الحجب لتساوي الجدين في الدرجة وكون اجتماع السببين من قبيل اجتماع ذي القرابتين
مع ذي قرابة وانتفاء مثل الاخوة من الاجماع وهو خبرة النخر ولو خلف الاجداد الاربعة من قبل الاب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث على المختار
لانه يرث نصيب الام واحدا كان او كثيرا وله السدس على قول اخرين والباقي للاجداد الاربعة كما كان الباقي للابوين لو ورث الابوان يقسم بينهم كما عرفت

المطلب الثالث

في ميراث اولاد الاخوة والاخوات وهؤلاء يقومون مقام ابائهم مع عدمهم وعدم من في درجتهم من الكلالة وفي الكافي للكليني انه روى ان الفضل ابن الاخ للابوين
او للاب وابنه مع الاخ للام وابن ابن الاخ للاب او لهما فنادرا لا مع ابن الاخ للام وكذا ابن الاخت وبني الاخوة الهما مع اخت لها لاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا
ولد الولد لان ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة
ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الاخ للاب ولا يحجبون الام وانما يسميهم بالتسمية لكنهم اولاد انما ياخذون من طريق سبب الارحام ولا يشبه امر ولد ولد الميت
ان ولد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان ولد الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الابوين لكونه
اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجب لان الاقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة وان تم ادى الى ان الاخ للابوين لا يحجب ولد الاخ للام وقد نص فيه على موافقة
المشهور فقال لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق غير ظاهر وروى الاصحاب انما حكوا عنه ارث ولد الاخ للابوين مع الاخ للام واسند اليه
باجتماع سببين له وهو رده بانه تمامه بعينه مع التساوي في الدرجة ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فان كان واحدا فله تمام النصيب وان كان اكثر اقتسموا بالسوية
ان كانوا ذكورا او اناثا او اختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا وكانوا من قبل الاب او الابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين ولا عمل عندنا على خبر محمد
مسلم عن الباقر ع قال ابن اخ لاخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء وهو مع الضعف يحتمل الارث بالولاء
وحكاية ما عندهم وانهم اذا كانوا يرثون نصيب من يتقربون به فلاولاد الاخ للاب او لهما اذا انفردوا المال قرابة لا فرضا واحدا او متعددا ذكورا او اناثا
او بالتفريق اذ لا فرض للاخ وان اجتمعوا مع ذي فرض فلهم الباقي اذ لا فرض لهم ولاولاد الاخت للابوين او للاب مع عدم المتقرب بالابوين النصف فرضا
والباقي يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ولو كانوا اولاد اختين فصاعدا كان لهم الثلثان فرضا والباقي يرد عليهم وان كان واحدا لحق انهم مع تباعد
الدرجة ولو دخل الزوج او الزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى والباقي لهم ويقوم اولاد كلالة الاب مقام اولاد كلالة الابوين مع فقدهم ولا يرثون
معهم شيئا ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين فصاعدا من كلالة الام كان لهم
الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية ان تعدد فلاولاد الاخ سدس وان كان واحدا ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مائة وكذا ان تعكس الامر وكذا
لاولاد احد الاخوين او الاختين سدس ولاولاد الاخر ايضا سدس وان اتحد احد القبيلين وتعدد الاخر وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب ولهما وابنة ابن اخ كذلك
فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر وان تعدد كان المال بينهما نصفين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب ولهما وابنة ابن اخ كذلك اتحد امهما كان للذكر
مثل حظ الانثيين ولا فيها السوية ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلث كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان المنتسب اليه من الكلالة اكثر من واحد لكل فريق
نصيب من يتقرب به كما عرفت والسدس ان كان المنتسب اليه واحدا ولاولاد كلالة الاب او الام الثلثان ان ورث الاولون الثلث فرضا ان كانوا اولاد اختين ولا
فقرابة وفرضا او الباقي ان ورث الاولون السدس قرابة خاصة او وفرضا ان كانوا اولاد اخ او اولاد اخت وفي النصيب يحتمل تساوي الذكور والنساء



كتاب الميراث من كشف اللثام

الاناث وكان للذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت لهم نصيبا ذكورهم واناثهم فلاولاد الاخ الثلثان من الباقي للذكر ضعف الانثى ولاولاد الاخت
الثلث للذكر ضعف الانثى ويسقط اولاد كلالة الاب ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اولاد اخ
واخت او اولاد اخوين او اختين والسدس ان كانوا اولاد اخ واحد او اخت واحدة من غير دخول نقص عليهم ولا الزيادة لهم والباقي لاولاد كلالة الابوين زائدا كان
او ناقصا فان لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة فهم الذين يزادون وينقصون واولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص كما تقدم من قول الصادقين عليهما السلام
في خبري بكير ومحمد بن مسلم ولو حصل رد مع اجتماع اولاد كلالة الام مع اولاد احدى الكلالتين الباقيتين اختص باولاد الاخوة من الابوين او الاب على رأي
كانوا اولاد اخ لاب او اخت لاب او اولاد اخت لاب خاصة ففي الرد الخلاف المتقدم في كلالة الام مع اخت الاب ولو اجتمع معهم الاجداد فسموهم كما يقاسمون الاخوة
كما عرفت ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لابوين او لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت لهما وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت
لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت للاب الاربعة ولا تنسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل
ابي الاب واولاد الاخ والاخت للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثاه ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا
والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب
اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل جد سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية
ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية وتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين فان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لقرابة الام لا ينقسم عليهم فنضرب ستة في الثلاثة
يبلغ ثمانية عشر لقرابة الام ستة لا تنقسم عليهم اذ لا بد من نصف للسدس فنضرب اثنين في الثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين لقرابة الام اثنا عشر ولقرابة
الاب اربعة وعشرون ثلثها وهو ثمانية للجد والجدة من قبل ام الاب ثلاثا لا ينقسم عليهم فنضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانية لقرابة الام
ستة وثلاثون ولقرابة الاب اثنان وسبعون ثلثها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة من ام الاب ينقسم عليهم اثلاثا وثلثاها وهي ثمانية واربعون ثلثاها وهي اثنان
وثلاثون للجد وولدي الاخ نصفها للجد ونصفها للولدين اثلاثا لا ينقسم عليهما لكن لو نضرب ثلاثة في مائة وثمانية يبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين لكل من الاجداد
الام الاربعة ثمانية عشر سدس الثلث ولكل من ولدي الاخ والاخت الاربعة تسعة وذلك تمام الثلث ولابوي ام الاب ثلث الثلثين لبابهما اثنان وسبعون للجد
اربعة وعشرون وللجدة ثمانية واربعون وثلثاهما وهو مائة واربعة واربعون لابوي اب الاب واولاد الاخ والاخت للاب ثلثها وهو ثمانية واربعون لام ابي الاب
وولدي الاخت للجدة نصفه اربعة وعشرون والنصف لاخوين ولدي الاخت اثلاثا وثلثاها وهي ستة وتسعون لابي ابي الاب وولدي الاخ للاب نصفها وهي ثمانية
واربعون للجد والنصف لاخوين ولدي الاخ اثلاثا هذا على ما سبق من توفير ثلث الثلثين على ابوي ام الاب واما على ادخال النقص على الجميع فيصح من خمسمائة
واربعين فان سهام قرابة الام اثنا عشر ليكون لها سدس للسدس فنضرب بها في الثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين وسهام الباقين خمسة عشر
لان سهام الاجداد وحدهم تسعة ولولدي الاخ اربعة ولولدي الاخت اثنان فاضرب الخمسة عشر في الستة والثلاثين يبلغ ما ذكرنا لقرابة الام مائة وثمانون
لكل من الجد والجدة ثلاثون ولكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر وللباقين الثلثان ينقسم عليهم خمسة عشر فسهام للجد من الاب اربعة منها وهي ستة
وتسعون وكذا لولدي الاخ من الاب بينهما اثلاثا وللجدة منه اثنان منها ثمانية واربعون وكذا لولدي الاخت منه اثلاثا وللجد والجدة من الام ثلاثة منها بينهما
اثلاثا ولو خلف مع الاخوة من الاب واولادهم جدا قريبا للاب مع الاخوة من الام او اولادهم جدا بعيدا منها او بالعكس فالاقرب الا ان الادنى هنا يمنع الابعد
للعموم اجماعا لعدم المزاحمة به لمكان الاخوة او اولادهم ووجب البعيد بالقريب لتحقق القرب نصيبه لو ورث وعليه منع ظاهر ولو تجرد البعيد عمن شارك
الطبقة الثالثة من الاخوة منع قطعا وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من الاخوة من قبلها منع لتحقق المزاحمة وكذا الاقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ
من قبل الابوين ومن الاب يمنع ابن الاخ فانه لو لم يمنع لزم ان يرث الابعد مع الاقرب وعموم الادلة يمنعه وان لم يقع به مزاحمة وعلى القول بان للجد للام
السدس منع قطعا للمزاحمة **الفصل الثالث** في ميراث الطبقة الثالثة وهم الاعمام والاخوال واولادهم وفيه مطالب **الاول** في ميراث العمومة والخؤولة
وهم لا يرثون الا بعد فقد جميع من تقدم خلافا ليونس فشرك بين العم والخال لتراوح الاب وكذا ابن العم وابن الاخ وغلطه الفضل فيهما وقال لانهما اي ابن
العم والميت ثلاث بطون وكذا بين ابن اخ وبين الميت ثلاث بطون وهما جميعا من طريق الاب لانهما نصا وهذا غلط لانه وان كانا جميعا كما وصف
فان ابن الاخ من ولد الاب والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من
ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كانا في البطون سواء وكذلك ابن ابن ابن احق من الاخ وان كان الاخ اقعد منه لان هذا من ولد الميت نفسه وان
سفل والاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد انتهى وللعم المنفرد المال وكذا العمان والاعمام لاية اولي الارحام بالسوية ان تساووا
في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللذكر
ضعف الانثى ان كانوا من الابوين او من الاب كالاخوة والاخوات لنحو قول الصادق في خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان وللعمة الثلث والا بل كانوا من الام
فبالسوية والمتقرب بالابوين وان كان واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان تعدد مع تساوي الدرج لنحو قول الباقر في صحيح بريد الكناسي عمك
اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه ولو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالاب كما مر وللمتقرب بالام السدس ان كان واحدا ذكرا كان
او انثى والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر وبالجملة فحكمهم حكم الاخوة
والاخوات وشاخوا الاصحاب من الشيخ ومن بعده مطبقون عليه ويمكن ان يكون في النصوص على حكم الكلالة اشارة الى حكمهم فانهم اقرب الى الميت من الاعمام
والعمات اذا لم يكن للاخ او الاخت من الام الا السدس ان توحد والثلثان ان تعدد فكذا العم والعمة بطريق الاولى وكما لم يرث الاخ من الاب ان تعدد

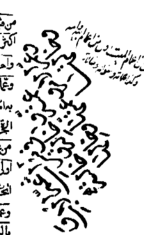
مع

في ميراث العمومة والخؤولة

مع اخ او اخت للابوين فكذا العم والعمة لان للتسكما لم يرثا الاخت مع الاخ اذا كانا للاب وللام الا النصف للاخ فكذا العمة مع العم والفضل والحسن والمفيد وطلقوا
التقسيم للذكر ضعف الانثى بين الاعمام والعمات ولو عدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون ما كان تختص المتقرب بالابوين لو كان
من تمام المال والثلثين ونخمس سدس للذكر منهم ضعف الانثى ولو اجتمع الواحد من كلالة الام اى العم او العمة مع العمة للاب فما عدا فضلا عن العم كان
للواحد من الام السدس والباقي للعمة او ما زاد ولا رد هنا اذ لا فرض للعمة ولا للعم كما فرض للاخت والاخوات فلا يأتي فيه الخلاف في الاخت ولو خلف معهم
زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي يقسم على ما ذكرنا ولا يرث ابن العم مع العم القريب شيئا من غير مزية وخصوص في قول الباقر في صحيح الكناسي وعمك اخو
ابيك لابيه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه الا في مسئلة اجماعية وهي ابن عم من الابوين فانه اولى عندنا بالمال من العم للاب قال الصدوق في الفقيه للخبر الصحيح
الوارد عن الائمة عليهم السلام وفي المقنع لانه قد جمع الكلالتين كلالة الام وكلالة الاب وقال المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم يتقرب بسبب
واحد لنسبه لكن للحكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية القريبة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق
الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم فانما يرثان بالقربى دون التسمية من تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بينا لقول الله عز
وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قلت وقال الصادق في الحسن عن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث
الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول
الله صلى الله عليه واله اخو ابي طالب لابيه وامه والعمدة الاجماع ولو تغير الحال عن الصورة المجمع عليها انعكس الحجب وفاقا للفاضل في المطارحة فلو كان بدل العم عمة وبدل
الابن بنتا كان الابعد ممنوعا بالاقرب نعم لو اجتمع الابعد السببين الخروج عن المنصوص المجمع عليه في الاستبصار ان العمة كالعم وعبارة المفيد تعم العموم
لقوله ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان تختلف اسبابهما في النسب فيكون العم لاب وابن العم لاب وام وما سمعته من العلة التي ذكرها هو والصدوق
ايضا تفيد العموم ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم المال بينهما وفاقا للمحقق الطوسي وابن ادريس لان الخال يحجب ابن العم لكونه
اقرب لقول الصادق في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وقال في ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم اذا ورث ويحتمل حرمان العم وابن العم كليهما
كما يقوله الشيخ سديد الدين الحمصي لحجب العم بابن العم فكذا الخال للتساوي في الدرجة وهو في غاية الضعف فان العمدة في الحجب هو الاجماع والنص ولا شيء منهما اذ الخال
ولا يحجبا الدرجة والا لحجبه وان لم يكن عم ويحتمل حرمان العم خاصة كما للراوندي والمصنف لوجود المقتضي لحرمانه وهو وجود ابن العم وانتفاء المانع من الحجب
انتفاء المقتضي لحرمان الخال او ابن العم فان العم لا يحجب الخال بل ابن العم اولى وان كان هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم
فاولى ان لا يحجب اولى منه وذكر في المختلف الاحتمالات سوى الثالث وتوقف فيها وذكر انه سمعها مشافهة من المحقق الطوسي رحمه الله وكذا الاحتمالات لو اجتمعا
مع العم للام ولو كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى وهل يأخذ الباقي العم او ابن العم اشكال من الدخول في المجمع عليه مما مر من خبر الحسن بن عمارة
الحاكم بالاولوية على ما من القياس مع انه صلى الله عليه لم يخلف زوجا ومن تغير الصورة والمنع عليه ظاهر ولو تعدد احدهما او كلاهما فالاشكال اقوى لان الحاكم
تغير الصورة فيلزمه لامكان الاتفاق في خصوص صحيحا من لفظي العم وابن العم ظاهره الاتحاد والاقرب الحجب لصدق ابن العم على كل منهما وكذا العم وابن العم اذا حجب العم واحد
فالمتعدد اولى واذا حجب ابن العم فهو مانع للعين عن التسبيب للارث فلا فرق بين الواحد والكثير ولا يرث الابعد بغير هذه المسئلة مع الاقرب الا في بعض الاقوال
النادرة كما عرفت في الخال اذا انفرد اخذ المال كله لانه تام للام وكذا ان تعدد بالسوية وان اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسبة لانه كالوارث للام وكذا الخالة
والخالات والخال والخالة او هما من قبل الابوين يمنع المتقرب بالاب خاصة اتحد او تعدد بغير خلاف لكن الصدوق في المقنع نسب الى الفضل ولا يمنع المتقرب
بالام بل يأخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحدا او متعددا ذكورا كانوا او اناثا او هما معا
بالسوية وفي الخلاف ان من الاصحاب من جعل للذكر ضعف الانثى وهو خيرة الفاضل ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم ولو اجتمع الاخوال
المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي لمن تقرب بالابوين واحدا كان او اكثر بالسوية
وان كانوا ذكورا واناثا الا على القول المحكي في الخلاف ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى والباقي بين الاخوال على ما فصلنا
ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف وللخال للام السدس الثلث فان الخال انما يتقرب بالام فله نصيبها وهو الثلث
ويؤيده ما كتب علي ثم من ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقول الصادق في خبر سليمان بن خالد كان علي يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل
الخالة بمنزلة الام ثم ينزل الخالات المتفرقات منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام سدس الثلث والباقي للباقي وانما كان له فيما تقدم
سدس الاصل لان الام كانت ترث هنا الكل وهنا انما فيه وقيل له سدس الباقي وهو النصف لانه نصيبها لام حينئذ والتحرير والتلخيص موافقا الكتاب في القول
وحكاية هذا القول ولم يعرف له وظاهر غيره ان له سدس الاصل وهو الظاهر والمختلف للخال من الابوين وعلى الاول فيه نظر ولو كان الخال للام او الخالة للاب
مع الخالة للاب فالباقي للخالة من الاب لا رد له لانه لا فرض ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للخال واحدا كان او اكثر الثلث والباقي للاعمام وان كان واحدا
للنصوص وهي كثيرة وعند الحسن بن ابي عمرة والكيدري والمفيد وظاهر المفيد وسلار ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلثان تعدد ان للعمة النصف ولهم
كالاخوة والاخوات والكلالة ممنوعة ولو اجتمع الاعمام والاخوال المتفرقون كان للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان ثم سدس الثلث للخال او الخالة
من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي وهو خمسة اسداس الثلث وثلثا الثلث لمن تقرب بالابوين بالسوية ايضا على الاقوى
الفاضل وسقط المتقرب بالاب سدس الثلثين للعم او العمة من قبل الام ان اتحد ولو كان اكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين للذكر
ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب ولو اجتمع معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ودخل النقص على الاعمام خاصة وكان للخال او الخالة او هما

في المسئلة الاجماعية
وبران ابن العم للابوين اولى بالمال من العم للاب

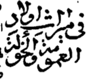
كتاب الميراث كشف اللثام



من قبل الام وللخال والخالة او هما من قبل الابوين الثلث بكماله كما هو ظاهر ان لم يكن معهم زوج او زوجة سدس لمن تقرب بالام ان كان واحدا وثلث ان كان
اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية او اثلاثا وللعمومة والعمات الباقي بعد سهم الزوجين والاخوال على ما بيّنا سدس لمن تقرب بالام ان كان
واحدا والا فالثلث بالسوية او اثلاثا والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وعمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الاب
وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم قال الشيخ لان هؤلاء وان سفلوا يقومون مقام من يتقربون به الى الميت من ابيه
به اما العم او العمة او الخال او الخالة وهؤلاء اولى من عمومة الاب من خؤولته وخؤولة الام وخالاتها لانهم اقرب بدرجة وفي الفقيه لان ابنة الخالة مثلا في ولد
الجد وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت وشرك الحسن بين عمة الام وابنة الخالة فابن العم وان نزل اولى
من عم الاب سواء اتفقا انسابهما او اختلف وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخؤولتهما واولادهم اولى من عمومة الجدين وخؤولتهما للقرب وعم الاب من الام
اولى من ابن عم الاب من الابوين للقرب مع الخروج عن الصورة المجمع عليها وقد يحتمل العكس للاولوية واحتمال شمول العم لعم الاب وهكذا الاقرب يمنع الابعد
الى تسلسلهما وان تقرب الابعد بسببين والاقرب بسبب واحد بالنص والاجماع الا في الصورة المجمع عليها وفي نظيرها على بعض الاقوال النادرة ولو اجتمع عم الاب
وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث كما في النهاية والمهذب وفاقا للفضل لانه نصيب الام وهم انما يتقربون بها
بالسوية لاشتراكهم كلهم في التقرب بالام والثلثان لقرابة الاب بينهم اثلاثا ثلث الثلثين لخال الاب وخالته للنصوص الناطقة بان للخال الثلث عند الاجتماع مع العم
وللعم الثلثين مع اتحاد العم وتعدده ذكورا كانوا او اناثا وهذا الثلث بينهما بالسوية وثلثا العم وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم عليهم من مائة وثمانية فان سهام
قرابة الام اربعة ضربناها في الثلاثة يبلغ اثني عشر وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ليكون له ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فضربنا فيها وفق اثني عشر وهو ستة
يبلغ ما ذكر ويحتمل ما قاله المحقق الطوسي من ان ينقسم الثلث على قرابة الام اثلاثا حتى يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية
لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال فتصح من اربعة وخمسين فانا نريد عددا لثلثه ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فنضرب ثلثة في ثلثة ثم
اثنين في تسعة ثم ثلاثة في ثمانية عشر ويقبل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لما عرفت من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وتصح ايضا من مائة وثمانية ولعله الاظهر وعلى الاول لو زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس احتمل التنصيف للثلث
ضعفا للحسبانا بسبب الارث دون الرؤس والتثليث لان العمومة والخالية وهو ظاهر النهاية والمهذب ويحتمل التسوية والاعتبار بالرؤس فهو بالتساوي في التقرب
بالام ولو اجتمع معهم زوج او زوجة دخل النقص على المتقرب بالاب من العمومة والخؤولة دون عمومة الام وخؤولتها كالقبيلين من الاخوة لقول الصادق
في كتاب علي ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام



وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث الذي هو نصيب
بين القبيلين اثلاثا للعموم النصوص بان للعم ضعف ما للخال فيكون ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية كما هو المشهور وثلثاه لاعمامها كذلك لتقربهم بالام ويحتمل
قسمته اثمانا للاشتراك في التقرب بالام وهذا هو الموافق لما رجحه فيما سبق وما ذكره هنا اولا يوافق ما احتمله هنا من قول المحقق الطوسي وعلى الاول
يحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن تقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين لانه ذو سببين والاولاد وسبب [illegible] ثلثا
اي ثلثا الثلث لاعمامها الاربعة لا بالسوية بل ثلثه لمن تقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاه لمن تقرب بهما اثلاثا لانهم وان شركوا في التقرب الى
الميت بالام لكن اختلفوا بالنسبة اليها ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب وبالرؤس مع التسوية بين العم والخال للاشتراك في التقرب بالام نصفه
للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين المتقدمين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين ففي الثلث الذي لقرابة الام ثلاثة احتمالات احدها قسمته
بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها التنصيف بين قبيلي العمومة والخؤولة والثالث قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين
احدهما قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث او الثلثين على الرؤس بالسوية والثاني قسمته عليهم اثلاثا والثلثان من الاصل لقرابة الاب بينهم اثلاثا
فيكون ثلث الثلثين لخؤولة الاب اثلاثا لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المشهور وثلثا
الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا قولا واحدا فعلى قسمته نصيب
الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين لان سهام قرابة الام ثمانية وسهام قرابة الاب اربعة وخمسون لانه لا بد لها من عدد له ثلث ولثلثه ثلث له نصف
ولثلثي ثلثيه ثلث فنضرب الثلاثة في نفسها ثم المجتمع في الاثنين ثم الثمانية عشر في الثلاثة ثم الثمانية توافق الاربعة والخمسين بالنصف فنضرب نصف احديهما في الاخر
يبلغ ما بيّنا ستة عشر فنضربها في الثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية واربعين لقرابة الام ثلثها مائتان وستة عشر لكل منهم سبعة وعشرون
ولقرابة الاب اربعمائة واثنان وثلاثون للاخوال مائة واربعة واربعون للخالين من الام ثمانية واربعون بالسوية ولهما من الابوين ستة وتسعون وللاعمام مائتان
وثمانية وثمانون للعمين من الام ستة وتسعون بالسوية ولهما من الاب مائة واثنان وتسعون اثلاثا وكذا لو على التنصيف على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على
عدد الرؤس وان قسم التنصيف اثلاثا صحت من ثلثمائة واربعة وعشرين فان سهام قرابة الام حينئذ اثنا عشر ليكون لها نصف وللنصف ثلث وللثلث نصف
وهي توافق الاربعة والخمسين بالسدس فنضرب سدسها الاثنين ثم الحاصل في ثلاثة وكذا لو قسم الثلث على القبيلين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد
الرؤس فان سهامهم ايضا اثنا عشر ليكون لها ثلث وللثلث ربع وعلى قسمة النصيب اثلاثا تصح من مائة واثنين وستين فان سهام قرابة الام حينئذ ثمانية عشر ليكون
لها ثلث له ثلث وثلثا الثلث نصف وهي تداخل الاربعة والخمسين فاكتفينا بضربها في الثلاثة



المطلب الثاني في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

اولاد العمومة والعمات يقومون مقام اباءهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم ولا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة

تقرب بهما دون العم بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد وان تكثر سببه وان وهم ما تقرر من عبارة المقنع والمقنعة ولو تعدد الابعد ان تكثر سببه والاقرب
ونقص بوصله على ان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين وكذا الاقرب يمنع الابعد منصفه وهو اولى كبني العم مع العم وبني الخال مع الخال
الا المسئلة الاجماعية وقد سلفت ولهم نصيب من يتقربون به ويقتسمونه بينهم كما يقتسمه اباؤهم وامهاتهم وكذا لو اجتمع اولاد العمومة المتفرقين كان
لاولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية وان اختلفوا ذكورة وانوثية واطلق الفضل والصدوق ان لولد العمة الثلث ولولد العم
الثلثين ولاولاد العم للابوين الباقي واحدا كانوا او اكثر للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او كثيرا واولاد عمة كذلك انه اذا اجتمع ابن عمة وابنة عم كان
لابن العمة الثلثان ولابنة العم الثلث فان الاولاد انما يرثون ميراث من يتقربون به وقد نص عليه الفضل والصدوق وغيرهما وسقط المتقرب بالاب بالابوين بالاتفاق كما
يظهر ولقول الصادق في صحيح الكناسي ابن عمك اخي ابيك من ابيه وامه اولى بك من ابن عمك اخي ابيك لابيه واولاد الخؤولة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعكس من ذكر
ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ولو اجتمع اولاد الخؤولة المتفرقين كان لاولاد الخال او الخالة للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية
وان اختلفوا في الذكورة والانوثية والباقي لاولاد الخال او الخالة للابوين واحدا كانوا او اكثر بالسوية الا على قول القاضي فيصرح هنا ايضا بان
للذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع اولاد الخال واولاد العم فلاولاد الخال الثلث واحدا كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال
وعلى القول المحكي فيهم يأتي هنا ان يكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلثان تعدد ثم ان تفرقوا في الجهة هنا وفي القسمة والاعمام المنتسبين الى الام
بالنسبة الى المنتسبين الى الاب والابوين ككلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب والابوين فكان في المثال سدس الثلث لولد الخال والخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة
وثلثه لاولاد المتعدد لكل فيتل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي من الثلث لاولاد الخال والخالة ان اتحد او تعدد او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية
وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي
لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف في الحسن علي فجعل لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العم الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العمة
الثلث الباقي ايضا للذكر ضعف الانثى ولو كان معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ولحق النقص بنو الاعمام بالنقص فكان لبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني
الاعمام كما انهما لو دخلا على الاعمام والاخوال جميعا او على احد القبيلين كان لهما النصف او الربع ولمن تقرب بالام فصاعدا الخال عند الاجتماع مع العم والخال الا
عند انفراد الاخوال او العم للام عند انفراد الاعمام نصيبه الاصلي من اصل التركة لا الباقي والباقي لقرابة الابوين فان لم يكونوا فلقرابة الاب لان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به **فائدة** قد يجتمع للوارث سببان فصاعدا فلم يمنع احدهما الاخر ورث بهما لتعدد ادلة الارث ووجود المقتضي وانتفاء المانع كابن عم لاب هو ابن خال لام او ابن عم
هو زوج او بنت عم هي زوجة او عمة لاب هي خالة لام ولو منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع خاصة كاخ لام هو ابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة ونقل الشهيد
انه خلف ابن عم له من قبل ابيه لابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه وهو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام
ابيه كما اذا مات محمد بن زيد وامه عمرة وخلف يحيى بن علي بن احمد اخي زيد لابيه وعمرة لامها وام يحيى هند بنت ليلى بنت هند اخت زيد لامه واخت عمرة لابيها وابني بنت
عمة له اخوى من قبل ام ابيه فهما ابنا بنت خالة ابيه من قبل امه ولخالتها لكن لك اي هي بنت بنت عمته لام ابيه وبنت بنت خالته لابي امه بان خلف حسنا وحسينا
وفاطمة اولاد رقية بنت سعد اخت زيد لامه وعمرة لابيها وثلثة بني ابن عم له اخوه من قبل ابي ابيه وثلث بنات بنت عمة له من قبل ابي ابيه بان خلف ناصرا
ومنصورا ومظفرا ابني جعفر بن موسى اخي زيد لابيه وزينب ومريم واسية بنات عزة بنت اسماء اخت زيد لابيه فتحقق ان الشخص الاول وهو يحيى له اربع قرابات
وذلك لان عم المتوفى لابيه وهو احمد كان هو خالة لامه فولد ابنا هو علي وكانت عمته لامه وهي هند هي خالته لابيه فولدت بنتا هي ليلى ثم زوجها الابن
المذكور فولدت له ابنا هو يحيى فله هذه القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر وهكذا نقل سبب الارث في اولاد العمة الاخرى وهي سعد الذين هم اولاد لثلثة
ابضا فهم نحو قرابتين فتكون المسئلة كمن ترك خالا لام وخالتين لاب وعمتين لام وعمتين لاب اصلها مائة وثمانون فان اصل الفريضة ثلثة واحد
للاخوال واثنان للاعمام وسهام الاخوال اثنا عشر لان للخال للام السدس والباقي خمسة تنكسر على الخالتين فلا بد من ضرب ستة في اثنين وسهام الاعمام ثلثون
لان لكل من العمتين سدسا وتبقى اربعة وانصبا العمة والعمتين لاب خمسة فنضرب خمسة في ستة والاثنا عشر توافق الثلثين بالسدس فنضرب الاثنين في الثلثين ثم الستة
في الثلثة يبلغ مائة وثمانين للاخوال ستون للخال للام عشرة ولكل من الخالتين خمسة وعشرون وللاعمام مائة وعشرون لكل من العمتين لام عشرون وللعمة
ستة عشر ولكل من العمتين لاب اثنان وثلثون ثم يجعل نصيب كل لاحد منقسما على اولاده ان تعددوا كاولاد العم والعمة لانه ابنه لكل منهما ثلثة من الاولاد وثلث
لستة عشر ولا لاثنين وثلثين فنضرب ثلثة في مائة وثمانين فيبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الاربع مائتان وواحد وستون وستة وتسعون نصيب العم
للاب وثلثون نصيب الخال وخمسة وسبعون نصيب الخالة وستون نصيب العمة ولذوي القرابتين مائة وخمسة وثلثون ستون منها نصيب العمة وخمسة وسبعون نصيب الخالة
العم الثلثة ستة وتسعون نصيب جدتهم ولحواند العمة ثمانية واربعون نصيب جدتهم **تتمة** لو خلف عمة لاب هي خالة لام وعمة اخرى لاب هي خالة اخرى لاب وام
كان للعمتين من الاب الثلثان بالتسوية للعمتين وللخالة التي هي عمة سدس الثلث ايضا للخالة وللاخرى الباقي فالفريضة من ثمانية عشر ليكون لها ثلث
لثلثها سدس لكل عمة ستة وللخالة العمة سهم اخرى وللخالة الاخرى خمسة

الفصل الرابع

في ميراث الازواج للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى
او ولد الولد وان نزل كذلك اي ذكرا او انثى الربع اما الولد فهو منصوص مجمع عليه واما ولد الولد فهو مجمع عليه بعد كلمة المقنعة ونسبه الصدوق في المقنع الى
الفضل وقال لعلم انه يرد بالحديث عن الصادقين عليهم السلام وهو يشعر بالتوقف وقطع في الفقيه بموافقة المشهور وقال الا ان الزوج والمرأة لا يساويان
اصليهما تماما من جهة النسب لا من جهة النسب لان الولد معهما بمنزلة الولد لانه لبس للميت ولد لا ابوان وله مع عدمهم اجمع النصف وهو يرث لاحد

في ميراث اولاد العمومة والخؤولة المتفرقين

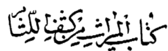
في ميراث اولاد الخال واولاد العم

في ميراث ذي القرابات

اجتمع لرجل سببان للارث من كتب

في ميراث الزوجين

نقل ان الرواة لم يرووا الى صحيحة ... حد ... ان الزوج يرث ربع جميع
تركة زوجته الميت اذا كان لها ولد من
ولده اي ابن او بنت من ابنها المتوفى
او بنتها المحررة



كتاب المواريث من كشف اللثام

النصيبين مع جميع الورّاث من غير نقص والباقي للقريب ان وجد وان اجتمعت فيه شرائط الارث فان فقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد فهل
المشهور يردّ عليه وحكي عليه الاجماع في الانتصار والاستبصار والمبسوط والايجاز والسرائر وكتاب الاعلام للمفيد وبه اخبار كثيرة وقيل في المراسم وفي اصحابنا
انه اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد وهو يعطي انه اختار عدم الرد عليه فهو يقتضي ان يكون الباقي للامام ولعله استند
الى الاطلاق الاية بان له النصف مع انتفاء الولد مع الاصل وقول الصادق في خبر جميل لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وما سيظهر من حكم الزوجة المساهمة
المقتضي بلا فرق والكل في غاية الضعف مع المعارضة بما مرّ واحتمال الخبر انه لا يرد عليهما اذا وجد وارث غيرهما بل يختص بالرد وانه لا يرد عليهما للرحم فهو المتبادر
وهو لا ينافي ان يحوز المال كله هو سواء الرد وعدمه تتحقق بهما اولا وللزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن والكلام في ولد الولد كما تقدم في الزوج من
الاتفاق عليه في المقنعة ونسبته حكمه في المقنع الى الفضل مع نفي وجدان خبر به ولها مع عدمه الربع مع جميع الورّاث من غير دخول نقص عليهما والباقي لمن كان
معها من ذوي النسب فرضا او قرابة او لهما من غير ردّ عليها فان فقدوا اجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد فقيل في ظاهر المقنعة يرد عليها لقوله
واذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت ردّ باقي التركة على الازواج وفي ظهوره فيه نظر وفي الخلاف ان فيها لاصحابنا روايتين وهو يدل على الخلاف
والرواية الظاهرة فيه خبر ابي بصير عن الصادق في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قال فان الرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها ويمكن ان يكون تبرع لها
بحقه وقيل في المشهور للامام وظاهر الانتصار الاتفاق عليه ويدل عليه الاصل والاخبار وهي كثيرة وقيل في الفقيه يرد عليها حال الغيبة خاصة جمعا
واستقربه الشيخ في النهاية وهو خيرة التحرير والارشاد والجامع وقال ابن ادريس ما قرره شيخنا رحمه الله ابعد مما بين المشرق الى المغرب لان تخصيص الجامع
الاثر بما قد ذهب اليه يحتاج الى دلالة قاهرة وبراهين متظاهرة لان اموال بني ادم ومستحقاتهم لا تحل بغيبتهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح
عقلا وسمعا وقال القاضي ان عملنا به كان قد عولنا في العمل به على خبر واحد لا تعضده قرينة وهذا لا يجوز قلت مع ان حمل قول الامام الظاهر على حال الغيبة
في غاية البعد والاولى الاستناد الى ان غايته ان يكون من الانفال وهي محللة في الغيبة لشيعتهم وسواء كان من الاقوال دخل ولا ولو تعددت الزوجات
كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن او ببعضهن او لا والثمن مع الولد بينهن بالسوية الا اذا تزوج ببعضهن في المرض ولم يدخل
بها والمطلقة رجعية ترث وتورث ما دامت في العدة كالزوجة ويرثها ان ماتت فيها بلا خلاف كما مرّ ولا توارث بينهما في البائن كالمطلقة ثلاثا
والبائنة والصغيرة والمختلعة والمباراة الا اذا كان الطلاق في المرض فسيأتي ولم تتزوج كما مرّ وكالمعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ فلا ولدها
خارجة عن الزوجة اصلا وانما ذكرها استطرادا والدليل على عدم الارث الاصل مع الخروج عن عموم ادلة توارث الزوجين والاخبار كقول الباقر في حسن محمد بن
قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها ولا يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة وقول الصادق في حسن الحلبي اذا طلق الرجل
وهو صحيح لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه وفي خبر محمد بن القاسم الهاشمي لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن
في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وقد سلف في الفراق في النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض
ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال من ثبوت احكام البينونة اولا فيستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا ولذا كان له
الرجوع اذا كان يمكنه الرجوع بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ولو طلق ذو الاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الثمن
مع الولد او ربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربعة بالسوية لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كمال بين اثنين خارج مع تعارض بينتيهما
والصحيح بصير سأل الباقر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارأيت ان هو خرج الى
بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء
عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي
طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك
بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا وتوقف ابن ادريس بينهن وهل يتعدى الحكم على غير اي المذكور من الصورة بان تشتبه الخامسة ايضا او تشتبه المطلقة
بواحدة او اثنتين او ثلاث احدهن الى منه وبه يغاير الصورة المنصوصة اشكال من الخروج عن النص فيقرع او يصالح بينهن ومن التساوي في التعارض ولو تزوج
المريض ومات في مرضه ذلك فان دخل وانما الاجل العقد ولا ميراث لها ولا مهر في المشهور كما في الدروس لقول احدهما في خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق
وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فجائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث ولا دال للثمن مع الولد بينهن بالسوية
في المذكورة وانما شرطنا الدخول للروايات ولا اجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد
بالتزويج الاضرار بالورثة فلا يصح كما في الرسالة النصيرية قال بعض اصحابنا يبطل العقد وعلم ترث المرأة وعليه كلام واستظهر في شرح الايجاز ان يراد بالدخول
ان تدخل عليه فتخدمه وتمرضه وان لم يطأها ولو ماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر من اجتماع شروط صحة النكاح وارتفاع المانع
ولذا كان له وطؤها وانما بطل بالنسبة اليها بالاجماع والسنة ومن اطلاق الخبر ببطلان النكاح اذا لم يدخل بها حتى مات في مرضه هو خيرة شرح الايجاز
ولو برئ ثم مات توارثا مطلقا دخل ولا للخروج عن صورة الاستثناء مع عموم ادلة الارث والنكاح ولو كان المريض الزوجة فكالصحيح لما ذكر والزوج يرث
من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل بها او لا اذا كان العقد عليها في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت وان نزل على وجه فكذا وان لم
يكن لها ولد منه فالمشهور انها لا ترث من عين الارض شيئا لا عينا ولا قيمة اي ارض كانت بيضاء او مشغولة ببناء او شجر دارا او غيرها وتعطى حصتها
من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر لنحو قول الصادق في حسن الفضلاء ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم

لان هذه العبارة تدل على ... عن المصنف ان الزوج ...

الولد ...

في اقسام الطلاق الباين ...

الزوج

فيما لو رجعت المختلعة في البذل في العدة توارثا

فان الزوجة ممنوعة من رقبة الارض

القول

في ميراث الأزواج

الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب فنفى ارثها يعم الارث من العين ومن القيمة ويؤيده تخصيص التقويم بالطوب والخشب والجذوع واحتمال كون والارض تردنا من لوازمه لا يخلو من بعد مثل هذا الخبر وكذا بعد ما في خبر بكير تربة دار وارض وفي الخلاف الاجماع على مضمونه ويقول الباقر عم في صحيح زرارة ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه ومنها ما لا قائل به من السلاح والدواب عم فلا بد من ان تكون الارثاث بالمرأة التي اثرة رجل كان وقف سلاحه ودوابه او اوصى بها وفي حسنه مع محمد بن مسلم لا ترث النساء من عقار الارض شيئا وهو انما يعم ان كان المراد اصول الارض على ما قبل العقار كل ما له اصل من دار وضيعة والاشهر في معنى الضيعة وقيل غيره لذلك ما لا ينافي المقام وفي خبر اخر منها ان النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئا الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء وقول الصادق عم في خبر محمد بن مسلم ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها وينص على تقويم الشجر والنخل قول الصادق عم في صحيح الاحول لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم باقية في الارض مجانا لا انها كانت فيها كذلك للتحقق وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها فتكون باجرة وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرهي الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان وهل تدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي عليه اغصان الكروم ونحوها وجهان ودليل تخصيصهن بين لبس لها ولد وخبر ابن اذينة اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وصحيح الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور سألا الصادق عم عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت ولعلا يخصص عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة الا بالمتيقن ولم يشترط كثير من الاصحاب منهم المرتضى والشيخان في المقنعة والخلاف ونسب في المبسوط الى الاشهر ونص ابن ادريس على التعميم وجعل الاشتراط تمسكا برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ونص ابو علي على انها اذا دخلت على الولد ورثت من كل شيء عقارا واثاثا وغير ذلك من غير تخصيص للولد بولدها وقيل في المقنعة والسرائر والنافع انما تمنع من الدور والمساكن دون الضياع والبساتين انتصارا لعموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر من الاخبار كذا في السرائر وفي المقنعة ولا ترث الزوجة شيئا مما يخلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والالات فيه وهذا منصوص عليه عن نبي الهدى عليه وآله السلام وعن الائمة من عترته عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون البساتين والضياع قلت يشير الى الاخبار الناطقة بلفظ الرباع كما تقدم من خبري محمد بن مسلم وابن اذينة وقول الباقر عم في خبر يزيد الصائغ ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا وكون الرباع هي المنازل هو المعروف بين اللغويين ففي العين الربع المنزل والوطن سمي ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون ويقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وقال الازهري ابو عبيد عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وقال الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت التي نحو ذلك نصوصهم ثم حمله النافع كذا وكذا المرأة عند العقار وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهو صريح في اختصاص العقار بغير المزارع والقرى والمعروف في كتب اللغة انه الضيعة والنخل وما يتبعهما وسائر الاخبار والارضين وحكى الازهري معنا وقيل في الانتصار ترث من قيمة الارض بدلا من العين جمعا بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار وما عن العين خاصة في المختلف وقول السيد المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا والتخصيص مخالف فكلما قل كان اولى وبعد هذا كله فالفتوى على ما قاله الشيخ ره يعني به ما جعله المشهور هنا ولو جمعنا اي ذات الولد منه وغيرها ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض ونصفه في الباقي وعليها للاخرى قيمة الالات بقدر الحصة وكذا قيمة نصف الثمن من الارض على قول المرتضى ولو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن ووجبت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغها اي السنة في ذلك المرض من غير برئ ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية او الثمن

الفصل الخامس في الولاء

واقسامه ثلاثة **الاول ولاء العتق** وانما يرث المتبرع بالعتق اذ لا ولاء بدونه كما سيأتي انما يرث اذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة في صيغة العتق اجماعا كما في الغنية او بعده على وجه لما تقدم من ان لا ولاء مع التبري وقد تواترا ايضا انه لا يشترط الاشهاد على التبري خلافا للشيخ وجماعة وانما يرث المولى اذا لم يكن للعتق وارث بالنسب بالاجماع والنصوص كتابا او سنة لا ارحاما خلافا لما في المفيد فورثه مع من لا يرث جميع التركة وانما يرث المولى من اعلى اي المعتق اسم فاعل من يرث منه الولاء ولا يرث من اسفل وهو المعتق اسم مفعول اجماعا كما في الخلاف ولقوله الولاء لمن اعتق خلافا للصدوق وهو قول لبعض العامة ويمكن ان يكون مستنده قوله الولاء لحمة كلحمة النسب فهل يورث الولاء حتى يكون الوارث الوارث من المولى من العتيق لانهم ورثوا الولاء عنه فيرثون من العتيق كما يرثون من تركة المولى او لا يورث حتى لا يعتبر في ارثهم من العتيق الا ادخالهم بالنسبة الى المولى حين موت العتيق فلا يرثون لا يحجبهما اشكال تقدم في العتق اقربه الثاني لقوله في بعض طرق العامة انما الولاء لمن عتق وفي اكثر الاخبار من طريقنا وطريقهم جملة الولاء لمن عتق بدل ولفظة انما وهي ايضا كافية وقوله في خبر السكوني الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب اذ يرث ولا يورث الولاء لا يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل عن المنعم فلا ينتقل معا وله وقد عرفت سابقا ان الشيخ حكى الاجماع عليه في الخلاف ونفى عنه الخلاف في المبسوط ويحتمل الاول لقول الباقر عم في حسن بريد العجلي ان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وقد تقدم مع غيره وعلى المختار يرث العتيق من عصبات شيئا او قرابتهم الى المولى من الاقرب فالاقرب يوم موت العبد لا موت المولى فلو خلف ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم مات العتيق ورثه الولد الباقي خاصة على الثاني وهو المختار لانه اقرب من ولد الولد واشترك الباقي وورثة الاول نصفين على الاول وهو وارثنا لو لا الاجماع على المولى حينئذ وقد يحتمل المناسبة بالولاء والنسب عندنا سواء اتحد الوارث فيهما او اختلف بل يرث بالنسب حينئذ

اخرجها الزوجة عن الارث مما يرى... خرج الغصب فانه لا تقوم الا في ... من الارض بل تقوم بالقلع فانه من ... حق وبقيمة ... مستحق ... للتقوم الالات ... المعتبر ... الصور التي ... تكون الارض ... بالاجرة

كتاب الميراث من كشف اللثام

لانه اولى الارحام وغيرها خلافا للعامة ولو اعتق رجل وابنته عبدا مشتركا بينهما بالسوية ثم مات عنهما وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بين البنت والابن نصفين
وان قلنا البنات يرثن بالولاء للقرابة من الاب المعتق كان لها الثلثان النصف بالاصالة والسدس لقرابتها من المولى فان مات الابن قبل العبد وخلف بنتا ثم مات العبد
وخلف معتقه نصفه وبنت اخيها فللمعتقة نصف ماله والباقي لبنت المال ان لم نورث البنت بالولاء ولم نجعل الولاء موروثا وان جعلنا للبنت ميراثا بالولاء
ورثت البنت مع ذلك من ابيها ثلث حصته من الولاء وهي النصف والثلثان الاخوان لاخيها ثم لابنته ان جعلنا الولاء موروثا والا نجعله موروثا فلا لكن لا لانه الامر
بل لان البنت جمع تركة العتيق بعضها لانه اعتق نفسها نصفها والباقي لانها اقرب الى المولى ولو خلف البنت بنت مولاه ومولى ابيه فتركته لها المال ان منعنا البنت
من الارث بالولاء لانه يثبت عليه الولاء بالمباشرة فلا يثبت عليه بالعتق الاب لما مر من ان الولاء انما يسرى الى الاولاد ان لم يمس احدهم الرق والا فولاؤه
للمعتق وعصبة معتقه ولو ماتت امرأة حرة لا ولاء عليها وابواها رقيقان بان سبيا الكفر هما واسلمت دونهما فتحرر واسرق وخلفت معتق ابيها او امها لم يرثها لانه
انما يرث العتيق واولاده بالولاء ولم يكن لا ولاء عليها وكذا رجل حر لا ولاء عليه وابواه رقيقان ولو ماتت المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاها
اي عتيقها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله ومن وافقه كابن زهرة بان الولاء لذكور اولاد المنعم رجلا كان او امرأة وعلى قول الشيخ في النهاية وابن حمزة
وسعيد فالميراث للاخ فان مات ابنها بعدها وقبل مولاها وترك عصبة كاعمامه ثم مات العبد وترك اخا مولاته وعصبة ابنها فميراثه لاخي مولاته لانه اقرب
عصبة المعتق فان فرض عصبتها كان بيت المال احق به من عصبة ابنها لانهم ليسوا من عصبة المعتق في شيء ولكن لو قلنا الولاء يورث كالمال لم يرثه عصبة الابن
ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على راي للاخبار كما تقدم وقيل في المبسوط والخلاف ان الاخوات يرثن واقرب العصبات يمنع الابعد كالارث
بالنسب فقد عرفت ان الولاء لحمة كلحمة النسب يرث به الورثة على حسب ما يرثونه بالارث ولذا لو مات المعتق وخلف ابا معتقه وابنه فللاب السدس والباقي للابن وخصه
ابو علي بالمال ولو كان عوض الاب جد كان المال كله للابن ولو خلف اخا معتقه وجده تساويا وخص المال البعض العامة بالاخ وابو علي بالجد ولو خلف جد
معتقه وابني اخي معتقه فللجد النصف ولابني الاخ النصف وخص المال البعض العامة بالجد واخرون بابن الاخ ولو خلف جدا وعما للمعتق فالمال للجد ولو خلف
المعتق ابنين ثم مات احدهما وخلف احدهما عشرة والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف لان كلا من الابنين ورثا
اولادهما ما لهما من حصة الولاء وان قلنا لو ورثه خاصة فكذلك ايضا لان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم ويرثون نصيب من يتقربون به ويحتمل كون
الميراث بينهم على عدد هم لكل واحد جزء من احد عشر لانهم انما يرثون بسبب الولاء المشترك بينهم على درجة واحدة مع ان اولاد الاولاد انما يرثون نصيب الجد
من غير توسط الاب على قول ولو خلف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفين على المختار وهو ان لا
يورث الولاء لتساويهما حينئذ في النسب كان لابن الابن الذي كان حيا عند موت ابيه على الاول لانه الذي ورث الولاء ولو مات السيد عن اخ من اب
وابن اخ من الابوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الاخ من الابوين خاصة على المختار من ان الولاء لا يورث وعلى الاخر هو لابن الاخ من الاب
خاصة والكل ظاهر ولا الزوج والزوجة للعتيق بربهما نصيبهما الاعلى اذا لم يكن له وارث الا المنعم او من يقوم مقامه عند عدمه لما عرفت من انهما لا يحوزان
المال مع اي وارث كان الا الامام خلافا للحلبي في الزوج فرد عليه الباقي الثالث ولاء تضمن الجريرة ومن توالى الى احد اي تحقق ولياء والتعاقد الى
تضمين الركون بان يضمن جنايته ويكون ولاؤه له صح وثبت به الميراث عندنا خلافا للشافعي لكن مع فقد كل مناسب وارث ومعتق له الولاء او من يقوم مقامه
ويرث مع الزوج والزوجة فلهما نصيبهما الاعلى والباقي للضامن كما مر وهو اولى من الامام بالنصوص والاجماع ولا يتعدى الميراث الضامن الى اقاربه للاصل من غير
معارض فلو مات المضمون وترك الضامن مع فقد النسب والمعتق ولو مات الضامن اولا ثم مات المضمون لم يرثه اولاده اي الضامن ولا ساير ورثته ولا يرث المضمون
الضامن للاصل الا اذا دار الضمان ولا يضمن احد الاسائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور ومن لا وارث له من مناسب او معتق كما تشهد به الاخبار
والاعتبار الثالث ولاء الامامة واذا عدم كل وارث من مناسب او مسابب ومولى وضامن ورثه الامام بالنص والاجماع واما خبر ابي بصير عن الصادق
انه قال السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه فلم يعمل به احد من الاصحاب وقد
يقال انه تبرع عليه بحقه واستحب ان يؤثر به اذا احتاج ولو وجد معه الزوج او الزوجة فقد مر حكمه معهما خلافا ثم سبق فان كان الامام ظاهرا اخذه يصنع به ما شاء
وذكر الشيخان انه كان علي عليه السلام يصنعه في فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا لهم للرعية حسب ما يراه من صواب الراي في مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشيريجه وفي خبر السري كان علي عليه السلام يعطي ميراث
ويترك الا والا يكون له احد اعطى الميراث همشاريجه وانكان غائبا حفظ له كما في الخلاف استنادا الى الاجماع والاخبار والاصل او صرف في المحاويج كما في النهاية
والمهذب والنافع والشرايع ويؤيده خبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مسلم قتل له ابن فقال يؤخذ فيجعل في بيت مال المسلمين لان
جنايته على بيت مال المسلمين وقال الصدوق انما له لا لاهل بلده ويؤيده فعل امير المؤمنين ولا خلاف عندنا انه لا يعطي سلطان الجور مع الامن ومن اصحاب
الشافعي من خيرا بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل والصرف الى مصالح المسلمين ومن مات من اهل الحرب ولم يخلف وارثا كان ميراثه للامام عندنا وعند
الامام عند العامة بالاخلاف بيننا ولا بينهم كما في الخلاف وكلما يتركه المشركون خوفا ويهادونه من غير حرب فهو للامام وما يؤخذ صلحا او جزية فهو
للمجاهدين كما نقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين وسائر المصالح لهم وما يؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما ياخذه سرية بغير
اذن الامام فهو له خاصة وما يؤخذ غيلة في دار الحرب ينبغي علمهم وانكان في غيره كان لاخذه بعد الخمس وقد تقدم جميع ذلك فيما ذكرنا ما اشترطناه

المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول ثمانية الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوج او زوجة كل
من يتقرب اليه بالام مع الولد للام السدس خاصة ان كان الولد ذكرا او ذكرا وانثى والباقي للاولاد وان كان انثى فلها النصف والثلثان والباقي يرد عليهما

في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

الام ولو لم يكن ولد فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد وفي ظهيره الامام وغيبته للعمومات خلافا للصدوق فجعل الباقي للامام ان كان ظاهرا لقول الباقر في خبر زرارة
والى عصبتها ثم ثم قرابة الثلث والباقي للامام المسلمين لان جنايته على الامام وحمله في التهذيب على التقية وفي الاستبصار على ما اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه فان
فقدت الام والاولاد دون ثم الاخوة من قبلها واولادهم والاجداد من قبلها وان علوا ويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم
على ما تقدم من الترتيب والتسوية في هذه المراتب كما تقدم من التسوية بين المتقربين بالام ولو لم يكن له ولد ولا ام ولا للام قرابة اصلا ورثه المولى بالعتق او الضمان
او الامام دون الاب ومن يتقرب به لانقطاع النسب بينه وبينهم في ظاهر الشرع ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة اما الاعلى او الادنى ويرثه قرابة
الام على الاصح وفاقا للمشهور ويشهد به الاعتبار والاخبار كقول الصادق في خبري الشحام وابي الصباح وهو يرث اخواله ويرثونه وخبر ابي بصير سألته فهو يرث اخواله ثم
وخلافا للاستبصار فيهم انما يرثهم اذا اقر به الاب بعد اللعان لانه بعد التهمة عن المرأة ويقوى صحة النسب وعليه حمل قول الباقر في خبر ابي بصير يلحق الولد
بامه ترثه اخواله ولا يرثهم الولد ومال في مضمر العلاء عن الفضيل الحق باخواله يرثونه ولا يرثهم ونص على التفصيل خبر ابي بصير سأل الصادق عن الملاعنة التي
تلاعنها وتفرق وقال زوجها بعد ذلك الولد ولدي واكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ولكن ارد اليه الولد ولا ادع ولدي ليس له ميراث فان لم يدع
فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ونحوه حسن الحلبي عنه وفي التهذيب بعد ان ذكر ان الاخوال يرثونه ولا يرثهم عندي ان العمل على ثبوت الموارثة بينهم لحقوق الولي على
نفيه بشرع الاسلام ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورثه الولد اباه دون العكس اخذا باقراره اولا والخبر ونحوه قول الصادق في حسن الحلبي فان ادعاه ابوه لحق
به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب هل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال من نفي النسب شرعا باللعان ولا يؤخذ بالاقرار في حق الغير وهو قول الاكثر ومن ان
منه لثبوت نسبه فلا فرق وهو قول الحلبي ويؤيده ان الارث بالاقرار اخذ للوارث باقراره دونهم ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
ويرثونه كان وجها اخذا عليهم باقرارهم ولو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما من الابوين والاخر من الام تساويا بالسقوط اعتبار نسب الاخ بالاب في نظر الشرع
وكذا لو كان المخلف خالا لابويه او خالا لها لامه او اختين لها لابويه واخرى لامه فانهما يتساويان لتساوي الاخ والاخت للام وكذا ابن الاخ للابوين وابن
الاخ للام لانهما انما يرثان نصيب من يتقربان به ولو خلف اخوين من الابوين مع جد وجدة للام تساووا لكون الجميع بمنزلة الاخوة للام ولو تركت الجد
فلا لعان فولدت توأما من توارثا بالامومة دون الابوة فيرث كل منهما سدس تركة الاخر فرضا ولو مات امه ولا وارث لها سوى ولدها
فميراثها اجمع له ولو كان معه ابوان او احدهما فلكل السدس والباقي له ان كان ذكرا ولو كان الولد مع الابوين وكان انثى فلها النصف وللابوين السدسان
ويرد عليهم الباقي اخماسا ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد فقيل في النهاية والوسيلة والمهذب والاصباح يرثه عصبة الاب دون
الاب لخبر يزيد بن خليل سأل الصادق عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه وقال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه مضمرا بن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع تبرأ منه
ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي هو لاقرب الناس الى ابيه وليس بجيد لضعف السند ومخالفته للاصول وعموم نصوص الارث
واحتمال الخبر التبري بعد موت الابن لفظ ابيه فيهما ابنه وقال الشيخ في الحائريات انهما روايتان شاذتان فيهما نظر ولا يرث احد الزانيين ولد الزنا ولا احد
اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقدوا ولاده فميراثه للامام مع انتفاء الزوجين ومع احدهما من معين
الخلاف وفي الزائد على النصف والربع وقد روي عن امير المؤمنين ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها كما في ابن الملاعنة روى اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول ولد
الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وعن يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من امه على نحو ميراث ابن الملاعنة وهي مطرحة عند اكثر الاصحاب
للمنع في الفقه الاصول وعمل بها الصدوق وابو علي والحلبي عن يونس بحمل الرواية والراي ويحملان الاختصاص بمن يرجى انه يولد دونه امه

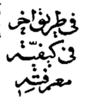
الفصل الثاني

في ميراث الخنثى من له الفرجان يورث بالاجماع والنص على الفرج الذي يبول منه قال الصادق في صحيح داود بن فرقد ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول
من القبل فله ميراث الانثى فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما معا فورث على الذي ينقطع اخيرا في المشهور وفي السرائر ان عليه الاجماع ويدل
عليه قول الصادق في حسن هشام بن سالم فان خرج منهما سواء فمن حيث ينبعث اي منه يرسل منه مع انقطاع الاخر واعتبر في المهذب والاصباح الانقطاع
ويحمله المبسوط والنهاية لقوله فان تساويا فمن ايهما انقطع منه البول ورث عليه واعتبر المهذب في الاعلام والسيد الاخلب الاكثر وهو من الانقطاع
اخيرا ولفظ الخبر يحتمله فان الانبعاث يحتمل الثوران فيكون المعنى من حيث يكون اقوى ولم يعتبر الصدوق ولا ابو علي شيئا من ذلك فان تساويا في الخذ وكذا
حصل الاشتباه فقيل في الخلاف يورث بالقرعة قال ذكر اصحابنا انه تعد اضلاعه فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احدهما ورثه ميراث الرجال
والمعول عليه انه يرجع الى القرعة فيعمل عليها وحكي عن العماني قولا بانه يعطى نصف المال ويوقف الباقي الى ان يظهر امرها او يعطى الباقي العصبة واخوانه يعطي
نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويؤيده عموم نصوص القرعة وضعف دليل القولين الاخرين ولا شبهة في انه
لا بد منها اذا مات لم يعلم حالها وقيل في كتاب الاعلام والانتصار والسرائر بعد اضلاعه فان اختلف عدد اضلاع الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقد حكي
عليه المهذب والمرتضى الاجماع وقد وقد يرد بحجة مسألة بان حوا خلقت من ضلع آدم الايسر وفسر ذلك في بعض الاخبار بخلقها من الطينة التي فضلت من ضلعه
الايسر وقد ذكر ان الموافق للحس التشريح تساوي الرجال والنساء في الاضلاع وقيل في النفيه والمقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط وغيرها يورث نصف النصيبين
وهو الاشهر ويدل عليه قول الصادق في حسن هشام بن سالم فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وقول علي في خبر مسلمة وفي خبر اسحق بن عمار فان
لم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل وقيل في المختلف ولان القضية المعهودة في الشرع فيما يقع التنازع بين الخصمين مع تساويهما في الحجة وعدم
والامر كذلك هنا فانه اذا خلف مع الخنثى ذكرا فهو يقول انا ذكر والذكر ينكر فله ما اتفقا عليه وهو سهم الانثى ويقع التنازع في التفاوت بين السهمين
فيقسم بينهما ولانه ليس احد الاحتمالين اولى فيتعين الاخذ بهما انتهى فلا يتنافى ذلك نحو التنصيف بين الذكر والانثى ان سلم نحو الاخذ بالقرعة للتنصيف

كتاب الميراث من كشف اللثام

بانه ان تكون ثمانية الادلة نظرا الى نبات اللحية وتفلك الثدي اي استدارته والحبل والحيض علامات على الاقرب فالاول على الذكورية والبواقي على انها
تحتمل الظن القوي بها ما لم تتعارض علاماتها كما في القضية التي قضى فيها امير المؤمنين عليه السلام بعد الاضلاع وقد تعارض فيها الحبل والاحبال وهو يوافق كلام الشيخ في
الخنثى عند الوثوق عليهم السلام فانه ينظر فان كانت علامته يبين بها الذكر من الانثى من بول وحيض واحتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث عليه فان لم
يكن كان له ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاءنا عنهم عليهم السلام في بعض الاخبار
عن بعض علماء الشيعة انه سئل عن الخنثى فقال ان بعض اصحابنا من يعتمد عليه صح عنده ان حوا خلقت من ضلع آدم فصار للرجال من ناحية اليسار ضلع انقص فللنساء
ثمانية عشر ضلعا من كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية وهذه علامة
السلام انه يورث من المبال فان سال البول على فخذيه فهو امرأة وان زرق البول كما يزرق الرجل فهو رجل وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها
النساء مثل الحيض واللحية والاحتلام والجماع وغير ذلك انما هي ويحتمل العدة لانتفاء النص وبقاء الاحتمال في كيفية معرفته اي نصف النصيبين طرق اربعة **الاول**
وهو مذكور في المبسوط وغيره ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى وتعمل المسألة اي مسألة قسمة التركة على الورثة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى
ان تباينتا كذكر وخنثى فان المسألة على الذكورية اثنان وعلى الانوثة ثلاثة او في وفقهما ان اتفقتا كذكرين وخنثيين فانها على ذكورتهما من اربعة وعلى انوثتهما
من ستة او تجتزئ باحدهما ان تماثلتا كابوين وخنثيين فانها على التقديرين من ستة وبالاكثر ان تناسبتا اي تداخلتا كابوين ذكر وخنثى فانها على الذكورية
من ستة وعلى الانوثة من ثمانية عشر ثم تضرب ما اي المسألة التي هي الاكثر او احديهما او مضروب احديهما في الاخرى او في وفقهما في اثنين ان احتيج اليه لانكسار
في مخرج النصف ثم تجمع ما لكل من الورثة على كل واحد منهما اي من المسألتين ان تماثلتا اي المسألتان فمع التماثل تجمع ما لكل من الابوين وهو سهم من ستة على التقديرين
فيكون سهمين وما لكل من الخنثيين وهو سهمان فيكون اربعة اسهم وتضرب ما لكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا ففي المثال للذكر سهم من اثنين على
تقدير فيضرب في الثلاثة وسهمان من ثلاثة على التقدير الآخر فيضربان في اثنين فيبلغ سبعة وللخنثى سهم من اثنين على تقدير فيضرب في ثلاثة وسهم من ثلاثة على
الآخر فيضرب في اثنين فيبلغ خمسة او في وفقهما ان اتفقتا ففي المثال لكل من الذكرين سهم من اربعة فيضرب في نصف ستة وسهمان من ستة فيضربان في اثنين فيبلغ سبعة
ولكل من الخنثيين سهم من اربعة على تقدير فيضرب في ثلاثة وسهم من ستة على الآخر فيضرب في اثنين فيبلغ خمسة فيدفع اي الحاصل من الجمع او الضرب بما بلغ اليه
المسألتان عند الضرب في اثنين ان احتيج اليه ففي مثال التماثل لكل من الابوين سهمان من اثني عشر ولكل من الخنثيين اربعة منها وفي مثال التباين للذكر سبعة من اثني عشر
وللخنثى خمسة منها وفي مثال التوافق لكل من الذكرين سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين خمسة منها او ياخذ ما لكل منهما على كل من التقديرين مما بلغ
اليه المسألتان بعد الضرب في الاثنين ان احتيج اليه فيدفع اليه نصفه ففي مسألة الذكر والخنثى للذكر على تقدير ستة وعلى الآخر ثمانية ونصف المجموع سبعة فله
سبعة من اثني عشر وللخنثى على تقدير ستة وعلى الآخر اربعة فله خمسة من اثني عشر وفي مثال الذكرين والخنثيين لكل من الذكرين على تقدير ستة وعلى الآخر ثمانية فله
سبعة من اربعة وعشرين ولكل من الخنثيين ستة على تقدير واربعة على الآخر فله خمسة منها وفي الابوين والخنثيين لكل من الابوين اثنان على كل تقدير فله اثنان
من اثني عشر ولكل من الخنثيين اربعة على كل فله اربعة منها واما عند التداخل فانما ياخذ نصف النصيبين من الاكثر ان لم ينكسر الا من مضروبه في اثنين ففي المثال
نصيب الخنثى على تقدير ستة وعلى الآخر اربعة فنعطيه خمسة وللذكر على تقدير ستة وعلى الآخر ثمانية فنعطيه سبعة وهذا الطريق يسمى التنزيل من تنزيل الحساب
او تنزيل الاحوال الطريق **الثاني** وهو طريق المحقق وجعله الاصل المعول عليه في المبسوط ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف بنت فلو خلف ابنا وبنتا
وخنثى بسطت سهامهم فتجعل الحصة للابن ضعفا اي لا بد من ان يكون له نصف لتكون حصة البنت ولحصة البنت نصفا ليكون من حصة الخنثى فيكون اقل
عدد يفرض للبنت اثنان وللذكر ضعفها فيبلغ المجموع ستة وللخنثى ضعفها فالفريضة من تسعة اربعة للابن واثنان للبنت وثلاثة للخنثى ولو كان مع الخنثى ذكر فقط
فالفريضة من سبعة بجد نصيب البنت ولو كان معها انثى فقط فالفريضة من خمسة بجد نصيب الابن الطريق **الثالث** طريق الدعوى ذكره ابن نوبخت بالدعوى
فيما يقع بعد اليقين وهو نصيب انثى كمسألة الابن والبنت والخنثى وتصح من اربعين فانها على الذكورية من خمسة وعلى الانوثة من اربعة ومضروبهما عشرون
ثم تضرب في اثنين للانكسار في مخرج النصف للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من اربعين فانها له على ذكورية الخنثى وهو يدعي النصف اي عشرين ويقول
ان الخنثى انثى وللبنت الخمس سهمان يقع ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي انه ذكر وان له الخمسين ستة عشر والمختلف فيه بين الكل
ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة فصار له ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعي
سهمين فندفع اليها سهما فصار لها تسعة هذا على ما اختير الدعوى من فرض المسألة على التقديرين ويحتمل توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه
المسألة من ثلاثة وعشرين لانا لو نزعنا نصفا يدعيه الابن وربعا تدعيه البنت وخمسا يدعيهما الخنثى ومخرجها مضروب اربعة في خمسة عشرون للابن
عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية على ما يدعونه تعول الى ثلاثة وعشرين فللابن ثمانية بيقين وهو يدعي اثنين وللبنت اربعة بيقين وهي تدعي واحدا وللخنثى
خمسة بيقين وهو يدعي ثلاثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم نصفها ثلاثة للابن واحد وللبنت نصف وللخنثى واحد ونصف فللابن تسعة من عشرين وهي
ثمانية عشر من اربعين وللبنت اربعة ونصف من عشرين وهي تسعة من اربعين وللخنثى ستة ونصف وهي ثلاثة عشر من اربعين فلا بد من ضرب العشرين
بالآخرة في اثنين ولا تتفاوت الانصباء الطريق **الرابع** ان تقسم التركة نصفين فيقسم احد النصفين على الورثة على تقدير ذكورية الخنثى والنصف
الآخر عليهم على تقدير الانوثة كالمسألة بعينها اصل الفريضة سهمان للتنصيف نضربه في خمسة لان حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس فيصير عشرة ثم
نضربه في اربعة ليصح حصتها اي مخرجها على تقدير الانوثة فيصير اربعين تقسم نصفها وهو عشرون على تقدير ذكورتين يكون للخنثى منها ثمانية
وكذا الانثى وللذكر عشرة والنصف الآخر نقسمه على ذكر وانثيين يكون للخنثى خمسة وكذا للانثى وللذكر عشرة فيجتمع للخنثى ثلاثة عشر من اربعين







والذي

في ميراث الخناثى

وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة والطريق الاول يخالف الطريق الثاني في هذه المسئلة لان على الطريق الاول تضرب فريضة الذكورية وهي خمسة في فريضة
الانوثية وهي اربعة يبلغ عشرين ثم نضرب اثنين في المجتمع يصير اربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة
عشر وللذكر عشرون على تقدير وستة عشر على اخر فله نصفهما ثمانية عشر وللانثى عشرة على تقدير وثمانية على اخر فلها نصفهما تسعة لان للبنت
مضروبا في خمسة وسهمان مضروبا في اربعة كما عرفت في المجموع تسعة وللذكر ضعفها ثمانية عشر وايضا له سهمان في خمسة وسهمان في اربعة وللخنثى سهم في خمسة
وسهمان في اربعة يكون ثلاثة عشر وعلى الطريق الثاني في المسئلة كما عرفت من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلثه وثلثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريق
الثالثة توافق الاولى في اكثر المواضع كما في هذه المسئلة بل لا يمكن مخالفتهما اذ الاثر في الاولى بين ان يجمع ما لكل او نضرب ما لكل في الاخرى في نصفهما
قبل الضرب في الاثنين وبين ان يؤخذ نصف النصيبين بعد الضرب ولهذا نصفهما بعد بلا لزوم اخذ نصف الدعوى بعد ضرورة **فروع عشرة الاول**
لو خلف ابنا وخنثى فعلى الاول نضرب اثنين فريضة الذكورة في ثلاثة فريضة الانوثة ثم اثنين في المجتمع للذكر سبعة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين
وللخنثى خمسة حاصلة من سهم في ثلاثة وسهم في اثنين وعلى الثاني الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الثالث للذكر يقين النصف لعدم الفريضة
اي اثني عشر وهو ستة وللخنثى يقين ثلث اربعة يبقى سهمان يدعيهما كل منهما فان الابن يدعي الثلثين والخنثى النصف فيقسم بينهما وعلى العول في الدعوى تصح
من سبعة لان مخرج النصف الذي هو احد الدعويين وهو دعوى الخنثى والثلثين الذي هو الدعوى الاخرى التي هي دعوى الابن من ستة للذكر ربعة
والخنثى ثلاثة فنعطي الابن ثلثة ونصفا والخنثى اثنين ونصفا واذا اردنا تصحيح النصف ضربنا الستة في اثنين فللابن سبعة وللخنثى خمسة وعلى الرابع
تصح من اثني عشر لان احد النصفين يقسم نصفين والاخر ثلاثا فالفريضة عدد له ثلث ونصف ولنصفه نصف اقل مخرج ... اثنا عشر بينهما نصفها
بينهما نصفين والنصف الاخر ثلاثا **الثاني** لو خلف انثى وخنثى فعلى الاول الفريضة من اثني عشر مضروب اثنين في ثلثة ثم في اثنين ... خنثى سبعة سهما اثنان
وسهم في ثلاثة وللانثى خمسة سهم في اثنين وسهم في ثلثة وعلى الثاني خمسة للخنثى ثلاثة وللانثى سهمان والثالث ظاهر وعلى ... ثلاثة اربعة بيقين
وهي تدعي ستة فلها الخمسة وللخنثى ستة بيقين وهي تدعي ثمانية فلها سبعة وعلى العول من ستة تعول الى سبعة وعلى الرابع من اثني عشر يقسم عليهما نصفها بالتسوية
والنصف الاخر اثلاثا **الثالث** لو اتفق معهم اي الخناثى ومشاركيهم زوج او زوجة صحح مسئلة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطرق ذوي الزوج او الزوجة
اذ لا اختلاف في الحال في نصيبهما بذكورية الخنثى وانوثيتها ثم ضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع لمخرج نصيبه ثم نقسم الباقي بين الباقين كما
و بنت وخنثى فريضتهم على الطريق الاول اربعون فاذا اجتمع معهم زوج نضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة وستين للزوج ربعها
اربعون وكل من كان حصل له اولا سهم ضربته اي سهمه في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين فللخنثى تسعة وثلاثون ثلاثة امثال ثلثة عشر وللذكر
اربعة وخمسون ثلاثة امثال ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون ثلاثة امثال تسعة وعلى الطريق الثاني نضرب تسعة في اربعة يبلغ ستة وثلثين للزوج
تسعة وللذكر اثنا عشر وللانثى ستة وللخنثى نصفها تسعة وباقي الطرق ظاهر لا فرق بينه وبينها لا الاول الا في العول فانا نضرب لاربعة ثلاثة عشر
يبلغ اثنين وخمسين للزوج ثلاثة وعشرين وللذكر ثلثون وللبنت خمسة عشر وللخنثى اربعة وعشرون **الرابع** ابوان وخنثى للابوين تارة وهو تقدير الانوثية
الخمسان فريضتهم ... تارة وهي على فرض الذكورية السدسان فنضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين للابوين على تقدير اثنا عشر وعلى اخر عشرة فلهما نصفه
احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرين فلها نصفه تسعة عشر هذا على ما ذكرنا من جمع النصيبين على التقديرين وتنصيف المجموع
على ما قدمناه لم فلا بد من ضرب الثلثين في اثنين ليبلغ ستين فيكون للابوين مجموع سهميهما خمسة وسهميهما في ستة وهو اثنان وعشرون وللخنثى ...
في ستة واربعة في خمسة وهو ثمانية وثلاثون ولكن على الثاني فان للخنثى فرضا ستة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا وكونها بنتا ولذا
كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة اخماسها ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي ايضا فان للبنتين الثلثين فلا يرد لهما يا للبنتية او
خمسا الباقي نعطيها نصفهما فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نعطيها الى النصف يكون تسعة عشر كما على الثالث فانه يدعي عشرين ونحن نعطيه
ثمانية عشر ثم نعطيه نصف ما يدعيه وهو اثنان وعلى العول تصح من ستة عشر فان الابوين يدعيان الخمسين والخنثى الثلثين مخرجهما خمسة عشر تعول الى ستة عشر والرابع
كالاول فانا نقسم عليهم خمسة عشر اخماسا فيكون للخنثى تسعة وخمسة عشر اسداسا فيكون لها عشرة ولو اعتبرت نصف نصيبه كل واحد من الابوين استوى الاول
والرابع في كون الفريضة ستين فيكون لكل منهما احد عشر ومنع المحكي من لو تمسكا بانه خلاف الاصل وان ما ثبت في الانثى بالاجماع وكون الخنثى ...
الانثى معاض بارثه نصف نصيب الذكر **الخامس** ابوان وخنثيان للابوين السدسان والباقي للخنثيين الفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على
جميع الطرق اذ لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ابنين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهي حالة
كونهما ابنين او مختلفين السدس وتارة وهي حالة كونهما بنتين الخمس نضرب خمسة في ستة يبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة
فله نصفهما احد عشر ونقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ احد عشر والباقي للخناثى بالسوية ... فان بقي الاحتمالات باقي الطرق ما على الثالث
فان كلا من الاب والخنثيين تدعي اثنين زيادة على المتيقن فتقسمهما نصفين وعلى العول تصح من احد وثلثين فان الاب يدعي الخمس والخنثيين تدعيان خمسة اسداس
فرضنا الخمسة في الستة يبلغ ثلثين تعول الى احد وثلثين فانه يدعي ستة وهما يدعيان خمسة وعشرين واما على الرابع فنقسم ثلثين بينهم اسداسا للاب خمسة ولهما
وعشرين وثلاثين اخماسا فيجتمع للاب احد عشر ولهما تسعة واربعون واما الطريق الثاني فالاولى هنا ملك الطرق فانه يكون للاب اثنا عشر ولهما بمنزلة ثلث ...
فنقسم التركة عليهم اخماسا **السادس** احد الابوين وخنثى الفريضة من اربعة وعشرين للابوين والباقي للخنثى جعلنا له نصف نصيبه ونصف نصيبه فانها
على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احديهما في الاخرى بلغنا اثني عشر للاب اثنان على الاول وثلثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة

فيما لو خلف ابوا وخنثى للابوين

فيما لو خلف احد الابوين وخنثى

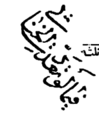
[illegible]

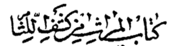
كتاب الميراث

الثاني ولعن التسعة ولا للثلثة نسبة فضربنا اثنين في ثمانية عشر فللاب تسعة على تقدير وستة على اخرى فله نصفهما خمسة عشر وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخرى
تسعة عشر وكذا على الطريق الاول فان للابوين سهما من ستة مضروبة في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبة في ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم
من ستة في اثنين وثلاثة من اربعة في ثلاثة وذلك تسعة عشر وكذا على الثالث لان للام مثلا السدس يقينا وهي تدعي نصف سدس لو كان الخنثى ثلثة ارباع يقينا
تدعي زيادة نصف سدس ويقسم نصف السدس وهو اثنان من اربعة وعشرين بينهما فيكون للام خمسة والباقي للخنثى وكذا على الرابع فان للام من اثني عشر اثنين ومن
اثني عشر ثلثة وللخنثى من اثني عشر عشرة ومن اثني عشر تسعة وعلى الثاني نقول يتفاوت سهم الام على تقديري وحدة البنت وتعددها فما هل التفاوت باعتبار
البنت الزائدة خاصة او باعتبار المجموع وجهان من احتمال النص والفتوى وضعفهما بين ومن تعلق الحكم بالعدد وتساوي البنتين في حصة الاستنا فلا ترجيح لاحدهما
بلا مرجح وهو الاجود فنقول ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة احتمل ان تكون الفريضة من اربعين لان للام تسعة لان للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنتين
الخمس والتفاوت بينهما جزء من عشرين جزء فلها مع بنت ونصف نصف التفاوت فنضرب اثنين في العشرين يبلغ اربعين للام خمسها ثمانية ونصف التفاوت
بين الربع والخمس وهو جزء من اربعين جزء وللخنثى احد وثلثون لانها ان كانت بنتا كان لها ثلثون وان كانت بنتين كان لها اثنان وثلثون فلها ثلثون ونصف
التفاوت ويحتمل ان تكون الفريضة من ستة وثلاثين لان الاصل بالنظر الى الرد ستة للام السدس وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم اي سدس
للبنتين اربعة فان ضربنا اثنين في ستة ليكون للسدس نصف صحيح بلغ اثني عشر للام اثنان وللخنثى سبعة هي مجموع النصف ونصف التفاوت بين النصف والثلثين
وذلك تسعة يبقى ثلاثة نرد عليهما كذلك وبين التسعة والاثني عشر توافق بالثلث فان ضربت ثلاثة الوفق في اثنا عشر يصير ستة وثلثين للام بالتسمية ستة
وبالرد سهمان والباقي للخنثى او نضرب تسعة حاصلة من بسط سهما الام والبنت نصفها وهي اربعة ونصف من جنس الكسر في ستة اصل الفريضة فيبلغ اربعة وخمسين
للام اثنا عشر بالتسمية والرد فتسعة بالتسمية وثلاثة بالرد والباقي للخنثى ويكفي ضرب التسعة في وفق الستة للتوافق بالثلث فيبلغ ثمانية عشر للام اربعة
فرضا وواحد ردا وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية احتمل ان تكون الفريضة من ثمانين لان للام مع البنتين الخمس ومع البنت
الربع والتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة ارباعه لانها ثلاثة ارباع البنتين وانما ليس للواحد ربع صحيح نضرب اربعة في عشرين يبلغ ثمانين للام
الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم من ثمانين وللخنثى ثلاثة وستون والاجود ان يقطع النظر اولا عن الرد وينظر الى ما لكل منهما فرضا ثم يرد عليهما
بالنسبة وذلك ان يقال للام السدس بالتسمية وللخنثى نصف وثلثة ارباع سدس بالتسمية لانها لو كانت بنتين كان لها الثلثان فلو كانت بنتا كان لها النصف فلما
كانت بمنزلة بنت ونصف كان لها ثلاثة ارباع الزائد للبنتين على بنت وهي ثلاثة ارباع سدس فالمخرج السدس له ربع اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة
وللخنثى خمسة عشر يبقى خمسة تقسم عليهما بهذه النسبة فاما ان لا ننظر الى التفصيل بالفرض والرد ونقتصر على جعل يكون اربعة اسهم للام وخمسة عشر للخنثى جملة
كما فعله الشيخ ونجعل الفريضة تسعة عشر او نضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين لتمكن قسمة الخمس الباقية عليهما بتلك النسبة يبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام
من كل تسعة عشر سهما اربعة يجتمع لها ستة وتسعون والباقي للخنثى وعلى العول تصح من اثني عشر تعول الى ثلثة عشر فان الام تدعي الربع والخنثى خمسا اسداس الرابع
احد الابوين وانثى وخنثى فعلى الاول نضرب مخرج الخمس الذي للاب على الانوثة في مخرج السدس الذي له على الذكورة ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث الذي
لا ابنة على الذكورة في المرتفع وذلك مائة وثمانون ومسئلة الانوثة خمسة ومسئلة الذكورة ثمانية عشر ضربنا احدهما في الاخرى والحاصل في اثنين للاب
على تقدير الذكورة ثلثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى فلها نصف نصيبي كل
واحد منهم على التقديرين فهو فرضه فللاب ثلثة وثلثون وللخنثى ستة وثمانون وللانثى احد وستون او نقول للمسئلة على الانوثة من خمسة وعلى الذكورة من ستة
عشر وللاب سهم من خمسة نضربه في ثمانية عشر ثلاثة اسهم من ثمانية عشر نضربها في الخمسة فالمجموع ثلاثة وثلثون وللانثى سهمان من خمسة في ثمانية عشر وخمسة
ثمانية عشر في خمسة والمجموع احد وستون وللخنثى سهمان في ثمانية عشر وعشرة في خمسة يبلغ ستة وثمانين ويحتمل ان يقال نضرب مسئلة الخنثى اي الانوثة والخنثى
خاصة وهي اثنا عشر لان فريضة الذكورة ثلاثة وفريضة الانوثة اثنان ضربنا احدهما في الاخرى والمجتمع في اثنين في مسئلة الام وهي ستون فان لها نصف الخمس
والسدس وهما احد عشر من ثلثين ولا نصف لها فنضرب فيها اثنين فتصير مائة وعشرين للام السدس فرضا مائة وعشرون وللبنت ثمانون وللخنثى ثمانون
وثمانون ذلك للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر فان لها على الذكورة اربعة وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد وللخنثى سبعة فان لها على الذكورة
ثمانية وعلى الانوثة ستة ونصف التفاوت واحد ويبقى الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون
فتاخذ البنت من الباقي اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب او الام ولا يحتمل وفي فرض الام او الام الاب بنصف ما اخذ منه اي الخنثى
من الرد وهو سبعة لانه اذا اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما ياخذه من الاثني عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر وبعضها غير مستحق له لانه نصف
ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله من الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلثون وللخنثى تلثمائة وثلاثة واربعون وللانثى ثمانون واربعون
الرد بين الاحتمالين بناء على ان فرض الخنثى ذكرا هل يقتضي سقوط الرد على الام مثلا بالنسبة الى البنت بقيمة مطلقا او لا يقتضي سقوطه الا بالنسبة الى
نفسه وجهان منكافئان من ان الفرض يقتضي كون الوارث ذكرا وانثى وكون التركة بينهما للذكر ضعف الانثى من غير فرض لاحد منهما وهو ينفي الرد بالنسبة
اليهما ومن ان الاصل ان الفرض لا يؤثر الا في المفروض وانما اليقين للبنت ما ينقص بالرد لكن لا اصالة عدم الرد على الام مثلا وبالجملة ففي هذه المسئلة
نقلا عن غير ما لكا نوا الاحتمالين وانما النص وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس ومخرجهما ستون اذ لا نصف لسدس الثلثين نقض عائد
هي فريضة الانثى والخنثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون هذا ان سقط الرد على الام بفرض ذكورة
الخنثى بالنسبة الى البنت ايضا وعلى الاحتمال الثاني وهو ان لا يسقط الرد الا بالنسبة الى الخنثى نقول قد عرفنا ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام من خمسة

في ميراث الخناثى

البنت خمسها ومن نصف حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر خمسه فنضرب خمسة هي مخرج حصة الانثى والخنثى في خمسة ليكون لخمسها خمس يصير خمسة وعشرين للخنثى
خمسة عشر لانه لها نصف نضرب اثنين في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف فلابد له سدس فان كل عدد له سدس فله نصف فعبر بنفي اللازم
عن نفي الملزوم لنعلم انه يكفي ان نضرب اثنين في خمسين يبلغ مائة او نقول انها تاخذ من واحد نصف خمسا وهو خمس نصف خمس ومخرجه عشرة ومن الاخرى
نصف سدسها وهو ربع مخرجه اثنا عشر وهي توافق العشرة بالنصف فنضرب اثنين في العشرة ثم العشرين في الخمسة التي هي اصل المسئلة يبلغ مائة للانثى اربعون
تاخذ الام منها خمسها ثمانية وللخنثى ستون تاخذ الام من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة يتكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلثون وللخنثى
تسعة واربعون ويحتمل ان يكون للام من سهام الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه لان ما يحصل للخنثى فثلثاه للذكورة وثلثه للانوثة لان للذكر ضعف الانثى
نضرب خمسة في خمسة هي مسئلة الانثى والخنثى ليكون للثلث خمس يبلغ خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة ولها خمس صحيح ثم اردنا ان ناخذ سدس
ثلثيها وهي عشرة لم يكن لها سدس فنضرب ثلثة هي وفق الستة مع المنكسر عليها من حصة الخنثى وهو العشرة في المرتفع وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين للام
من حصة الانثى وهي ثلثون خمسها ستة ومن ثلثي حصة الخنثى وهي خمسة واربعون وثلثاها ثلثون سدسها خمسة ومن ثلثها خمسه ثلثة يتكمل لها اربعة
عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلثون ويحتمل ان ينعكس الحال في الخنثى فتاخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت اي كما تاخذ من تمام حصتها الخمس
ومن الثلث السدس لانه اي الثلث الزائد في حصة الخنثى على حصة البنت لان للام ان تقول الزائد انما اعطيتها فرض الذكورية فانما هو السهم الزائد على نصيب
البنت وهو خمس التركة وثلث نصيب الخنثى فيما ينقص من نصيب الام بالنسبة اليه خاصة نضرب خمسة في خمسة ليكون للخمس الذي هما ثلثا حصة الخنثى خمس يبلغ
خمسة وعشرين ثم ستة في المرتفع لان ثلث ما للخنثى خمسة ولا سدس لها وهي تباين الستة يبلغ مائة وخمسين ونقول الماخوذ من ثلثي حصتها خمس مخرجه خمسة ومن
ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة في الستة ثم الثلثين في الاصل وهي خمسة يبلغ مائة وخمسين للام من سهام الانثى وهي ستون خمسها اثنا عشر وكذا من ثلثي
سهم الخنثى ومن الثلث وهو ثلثون سدسه خمسة يتكمل لها تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلثة وسبعون وعلى الطريق الثالث الام تدعي الخمس
ستة وثلاثين من مائة وثمانين حاصلة من ضرب خمسة في ستة ثم ثلثين في ثلثة ثم تسعة في اثنين فيحصل عنه لها الخمس سدس وتسع ويكون لما بقي عمل من حصه
ولها باليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمس اثنين وسبعين ولها باليقين ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس الاصل وثلثا سدس خمسة من مائة وثمانين
والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف الاصل ونصف تسع وهو مائة وله باليقين الخمسا اثنان وسبعون فيقع النزاع في ثمانية وعشرين للخنثى
يدعيها اجمع فيعطى نصفها اربعة عشر والام تدعي منها ستة فتعطى ثلثة والبنت تدعي اثنين وعشرين تعطى احد عشر وهذا الطريق يتجه على الاحتمال الاول خاصة
وهو سقوط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى جميعا اذ على الاحتمال الاخر يكون لها اربعة من نصف ما تدعيه فهنا يكون لها اربعة وربع فان الستة التي تدعيها
انما تاخذ خمسه منها من البنت وسبعه من الخنثى وعلى الاحتمال الثالث الخمسة التي تاخذها من البنت نصف ما تاخذه من الخنثى وان اعطيناها من سهم الخنثى
سدس ثلثيه وخمس ثلثه كان لها ثلثة وثلثان فان لها حينئذ من السبعة ثلثها وعكسا كان لها خمسة الاسداس على الثاني الام تدعي الخمس والخنثى تدعي خمسة
اتساع فان السدس الذي تاخذه الام تسع ونصف تسع فاذا اخذ تسعه بقيت سبعة اتساع ونصف والخنثى يدعي الذكورة والقسمة اثلاثا فيكون لها خمسة وللبنت
تسعا ونصف والاحتمال تدعي الخمسين ومخرج ذلك خمسة وأربعون سهما للام خمس تسعة وللبنت خمسا ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة وعشرون
فالمجموع اثنان وخمسون فنقول لجميعه وعلى الطريق الرابع نطلبها لان له نصف وللنصف خمس لان احد النصفين نقسم عليهم اخماسا وسدس لان النصف الاخر
سدسه للام وللسدس النصف لانه نقسم الخمسة الاسداس الباقية من ذلك النصف اثلاثا نضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع ثم ثلثة في المرتفع يبلغ مائة وثمانين نقسم
نصفها تسعين اخماسا للام ثمانية عشر وللبنت ستة وثلثون وكذا الخنثى ونقسم تسعين سداسا للام خمسة عشر ثم نقسم الباقي اثلاثا للبنت خمسة وعشرون
وللخنثى خمسون فيكمل للام ثلثة وثلثون وللبنت احد وستون وللخنثى ستة وثمانون **الثامن** لو تعددت الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق
وسببه ان لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حالين فقط تارة ذكورا واخرى اناثا كما يفعل بالواحد لاطلاق النص والفتوى بان للخنثى
نصف ما للذكر ونصف ما للانثى وسواء من ان يجتمع معها اخرى او لا ويحتمل ان ينزلوا بعدد احوالهم المحتملة فكلما زاد واحد تضاعف الاحتمالات المتقدمة فان لكل
خالين للاثنين اربعة احوال ذكورتهما وانوثتهما وذكورة واحد وانوثة الاخرى وعكسه وللثلثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا
ثم نجمع ما لهم في الاحوال كلها فيقسم على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم بالسوية ان كانوا من جهة واحدة كالاولاد والاخوة من جهة واحدة وان كانوا من جهات
كالاخ للاب مع اخ للام جمعنا لكل واحد منهم في جميع الاحوال وقسمنا على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه وبعدد احوالهم يتعدد احوال الورثة غيرهم فيفعل
بهم كذلك فلو خلف بنتا وخنثيين فعلى الاول نضرب ثلثة هي فريضة انوثتهما في خمسة هي فريضة ذكورتهما ثم اثنين في المجتمع يبلغ ثلاثين للبنت حال الذكورية خمسها
ستة وحال الانوثة ثلثها عشرة فلها نصفهما ثمانية ولكل خنثى احد عشر هي مجموع نصف اثني عشر الحاصلة حال الذكورية ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة وعلى
الثاني نفرض لكل وارث حالين اخرين فيفرض اكبر الخنثيين ذكرا واصغرهما انثى وبالعكس فيكون لكل خنثى في حال ذكورتهما اثنا عشر وفي حال انوثتهما عشرة
وللكبرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللاخرى حينئذ سبعة ونصف وللصغرى حال فرضها خاصة ذكرا خمسة عشر وللكبرى حينئذ سبعة ونصف وللبنت
في الفرض الاول اي ذكورتهما ستة وفي الثاني عشرة وفي كل من الفرضين الاخيرين سبعة ونصف فناخذ لكل وارث ربع ما حصل له في جميع الاحوال وهو معنى جمعها
او ناخذ ربع ما له في كل حال ونجمع الارباع فهو نصيبه فللبنت سبعة وثلاثة ارباع وذلك ربع ما حصل لها في الاحوال الاربعة وهو احد وثلثون ولكل خنثى
احد عشر سهما وثمن سهم ربع اربعة واربعين ونصف وذلك ان نجمع ما للخنثيين في الاحوال الاربعة وهو تسعة وثمانون نعطى احدهما ربعها وهو اثنان وعشرون وربع
فنعطيهما جميعا بالسوية فقد حصل التفاوت في الانصباء بين الاحتمالين الاخيرين لان لكل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال وهو نفسه وفي مشاركه في الارث





كتاب المواريث من كشف اللثام

وفي الاول يعطي بعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكم لكن هنا يحتاج الى زيادة ضرب للفرض لاحوال الفرضين فنضرب ثمانية في الثلثين التي هي المسئلة على الاول
لمكان مخرج السهم يبلغ مائتين واربعين للبنت اثنان وستون ولكل خنثى تسعة وثمانون ولو كان عوض الانثى ذكرا فعلى الاكتفاء بالاحتمالين نضرب اربعة في ستة
الانوثة في ثلاثة فريضة الذكورة ثم اثنين في المجمع فللذكر عشرة نصف ثمانية واثني عشر ولكل خنثى سبعة نصف ثمانية وستة وعلى تقدير الاحتمالات نفرض الاكبر
ذكرا والاصغر انثى وبالعكس وعلى كل فالفريضة من خمسة نضربها في اربعة وعشرين يصير مائة وعشرين فعلى تقدير ذكورية الجميع لكل وارث اربعون وعلى تقدير انوثتهما
للذكر ستون ولكل خنثى ثلاثون وعلى تقدير ذكورية الاكبر خاصة يكون له ثمانية واربعون وكذا للذكر وللاصغر اربعة وعشرون وبالعكس يكون للاكبر اربعة
وعشرون وللاصغر وكذا للذكر ثمانية واربعون فللذكر ربع ما حصل له في الاحوال الاربعة وهو مائة وستة وتسعون وربعها تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة
وثلاثون سهما ونصف ربع مائة واثنين واربعين وعلى الاكتفاء بالاحتمالين يكون للذكر من مائة وعشرين خمسون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة
ستين ولكل خنثى خمسة وثلثون فان له على الذكورة اربعين وعلى الانوثة ثلثين فيظهر التفاوت بين الاحتمالين والاخير اصوب لما عرفت ولو كان مع الخنثيين احد
الابوين فله الخمس تارة وهي على انوثتهما والسدس اخرى وهي على الاحتمالات الباقية وتصح الفريضة من مائة وعشرين نضرب خمسة في ستة ثم اثنين في ثلثين للاب
بالاحتمالين اثنان وعشرون كما نص عليه فله احد عشر يبقى تسعة واربعون لا ينقسم على الخنثيين فنضرب اثنين في الستين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب عشرون
تارة واربعة وعشرون اخرى فله نصفهما اثنان وعشرون وان اعتبرنا الاحتمالات فله حالتا ذكوريتهما السدس عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر
وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثتهما الخمس اربعة وعشرون فله ربع المجموع وهو احد وعشرون فينقص سهما عما له على الاول لان الاربعة لحقه
في حال وتسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها لما اعتبرت الاحوال الاربعة ولما لم يعتبر الا حالتان اعتبر نصفها **التاسع** ان جعلنا الخنثى يمنع من الرد في
اي نصف نصيب من يرد عليه مما يرد عليه باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد بالكلية فان الاب مثلا يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية
في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر فيهما معا اعتبار ذكرين والذكر الكامل مانع من الرد ويحتمل
عدم ذلك فيحصل له نصف الرد ابدا وان بلغ عدد الخناثى ما بلغ ان اكتفينا بالاحتمالين والا نكشف بهما فيحتسب عدد الاحتمالات فالخنثيان يمنعانه من ثلاثة
ارباع الرد وله ربعه لاحتمال انوثتهما والثلاثة يمنعونه من سبعة اثمانه وهكذا والاقوى ان لا يسقط من الرد الا نصفه اذ لا تفاوت في الرد بوجود الذكر وتعدد
العاشر لعل ما في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة والاولاد هم كما ذكر في الاولاد فلو فرضنا جدا لاب واخا خنثى فعلى تقدير الذكورية
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فنضرب اثنين في ثلثة يصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة
نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة من الام او الاخوال او الاعمام فلا حاجة فيهم الى هذا العمل لتساوي الذكور
والاناث منهم وهل يصح ان تكون الاباء والامهات خناثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا او زوجة فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة قال في المبسوط
ولا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كان اما كان انثى بيقين ولا يتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روي
في بعض الاخبار فان كان زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة انتهى فاشار الى ان من جوز فيهما ان يكون زوجا او زوجة فلا بد
من ان يجوز كونهما ابا واما فانا قدمنا من النفي لعله انما اراد بالنسبة الى شخص واحد يعلم انه والده او ولده ثم ما ذكره الشيخ من توريثه نصف نصيب الزوج ونصف
نصيب الزوجة انما يتم مع الاشتباه وذلك بان تزوج خنثى مشتبه وصححنا العقد وما تا معا او بين ولم تقسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم نعلم ايهما الزوج وايهما
الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان الغرض انما اضطررنا اليه لكن ذلك لو اتفق لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكورا وانثيين
وعليهما لا نكاح فلا ارث فينبغي بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما ابوه او امه وان علم على ما في الخبر الاتي وقال القاضي والخنثى اذا تزوج من خنثى على ان الواحد
منهما رجل والاخر امرأة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل تبين امرهما لم يتوارثا وهو صحيح لجواز فساد النكاح بذكوريتهما
او انوثتهما ولا يخالف ما في المبسوط لما قلنا على ما يعلم به انه على الاحتمالين من وجود ولد بينهما والاقرب المنع من كونهم خناثى لما سمعته من نفي المبسوط
الا على ما روي في الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام من تاثره ولد ولد وله على عهد امير المؤمنين عليه السلام فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اي الولدين بالاخوة
اذ هي ام لاحدهما واب للاخر ويشترط في اضافة الاخوة اتحادها بينهما وهو منتف هنا مسائل اربع **الاولى** من ليس له فرج الرجال ولا النساء
قال في التحرير كما نقل عن شخص ولد ليس في قبله الا لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط
ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما ياكله ويشربه يورث بالقرعة في المشهور وفي السرائر بغير خلاف بين اصحابنا الا الاشكال والا
فيكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فيورث على ما يخرج عليه ففي الصحيح ان الفضيل سال الصادق عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال
وليس له ما للنساء قال يقرع الامام او المقرع به يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع به اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال
السهام على ما خرج ورث عليه وفي عدة اخبار ان الامام يجلس ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه الظاهر
استحباب الدعاء كما في الدروس وذهب ابنا حمزة والجنيد الى اعتبار البول فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر وقال الشيخ في الاستبصار
وجعل الاول اولى واحوط ومستنده مرسل ابن بكير عنهم عليهم السلام قال ان كان اذا بال ينحي بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى
الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سالها عنها معوية لعنه الله ينظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط
فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة **الثانية** من له راسان او بدنان على حقو واحد كما حكي عن رجل جبلة انه رأى بها

في بيان الرد في تعدد الخناثى

في حكم [illegible]

في بيان من ليس له فرج الرجال ولا النساء

في من له راسان او بدنان على حقو واحد

في ميراث الخناثى

امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد تنتا هند على هند وهند على هند وهن حجر الهرامة جلاكن لك وكانا حائكين يعملان جميعاً على حقو واحد يوقظ احدهما
فان انتبها معاً فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث لخبر حريز عن الصادق عليه السلام قال ولد على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو
واحد فسئل امير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائماً
يورث ميراث اثنين والخبر وان ضعف لكنهم عملوا به من غير خلاف ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد بقلبين متضادين كان
يحب احدهما شيئاً ويكرهه بالآخر ويحب احدهما قوماً وبالآخر اعداءهم كما ورد في الخبر وقال الشيخ في التهذيب المنع من ان يوجد قلبان في جوف واحد اذ كان
ما يوجد فيهما يرجع الى حي واحد انما المنفي ان يوجد قلبان في جوف يرجع الى حيين وذلك محال وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان مطلقاً
اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعاً وفي الصلاة مثلاً ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما
منفرداً عن الآخر ويكفي في الطهارة غسل اعضاء خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقاً قوي الاحتمال
وضعف الخبر واختصاصه بالارث وفي النكاح واحد لا محالة الحقو ما تحته وان كان انثى فيجوز لمن تزوجها ان يتزوج بالاخرى لكن لا بد في العقد من رضاهما
وايجابهما او يوليهما ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقاً لاداية الى ايلام الآخر والاولى لو تشاركا في الجناية ففي الرد لما زاد عن دية واحد لاقتصاصهما
مع الانتباه لا دفع اشكال عن ان الشارع جعله علامة للتعدد ولذا ورثه ميراثين ومن ايجابه عدا الرد وعدم العلم بسببه لضعف الخبر واختصاصه بالانتباه مع
الانتباه فعدم اشكال فيرتقي الى اصل عدم الرد بعلامة الوحدة ومن احتمال التعدد **الثالث** لا يشترط في ميراث الحمل كونه حياً اي تكون حياً عند موت
الموروث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موته او لاقصى مدة الحمل اذا لم تزوج ثم يشترط انفصاله حياً مستقر الحياة او مطلقاً على ما مر من الخلاف
ولو ترك المبت مع الحمل ذا فرض اعطي وادون كاحد الزوجين والابوين اعطي ذو الفرض نصيبه الادنى وحبس الباقي فان سقط ميتاً اكمل له والا فلا ولو
كان للميت مع الحمل ابن موجود اعطي الثلث لعدم جريان العادة بالازيد من توأمين ذكرين وللعامة قول اخر بانه يدفع اليه الخمس واخر بانه لا يدفع اليه شيء واخر
انما يوقف نصيب واحد ويؤخذ من الوارث ضمين واجاز الشيخ في الخلاف العمل به ولو كان الموجود بنتاً اعطيت الخمس لذلك ولو خلف ابناً وبنتاً وحملاً فاحتمالاته
الممكنة التي لا تخرج الى الشذوذ في الجملة عشرة فاذا اردت فريضة واحدة تنقسم عليهم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلثة وعلى تقدير كونه ذكراً
خمسة وعلى تقدير كونه انثى اربعة وعلى تقدير كونه خنثى تنقسم على تنزيلها منزلة بنت ونصف بنت وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه انثيين خمسة
وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر على تنزيلهما منزلة ثلث بنات وعلى تقدير كونه ذكراً وانثى ستة وعلى تقدير كونه ذكراً وخنثى ثلثة عشر على التنزيل وعلى تقدير كونه
خنثى وانثى احد عشر ثم يسقط كل فريضة دخلت في اخرى وهي الثلثة والاربعة والستة والحاصل تلثين وهي الخمسة فتضرب سبعة في ثلثة عشر ثم احد عشر
المرتفع وهو الف واحد وتسعون يكون الفاً واحداً ثم خمسة في ذلك يكون خمسة الاف وخمسة ثم وفق التسعة في اثني عشر يكون ستة وثلثين نضربها في خمسة الاف
وخمسة يبلغ مائة الف وثمانين الفاً ومائة وثمانين سهماً فعلى تقدير ان يكون الحمل ذكراً وانثيين يقسم عليهم اخماساً للبنت ستة وثلثون الفاً وستة
وثلثون سهماً وللذكر الضعف وعلى تقدير ان يكون انثى فيقسم ارباعاً للبنت خمسة واربعون الفاً وخمسة واربعون سهماً وللذكر ضعفه وعلى تقدير
ان يكون خنثى يقسم اتساعاً للبنت اربعون الفاً واربعون سهماً وللذكر ضعفاً اي مثلاه وللخنثى ضعفاه اي مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكونا ذكرين
يقسم اسباعاً للبنت سبع وهو خمسة وعشرون الفاً وسبعمائة واربعون وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثيين يقسم على اثني عشر للبنت سدس
لكون البنات اربعاً تقديراً وهو ثلثون الفاً وثلثون سهماً وللابن ضعفه وللخنثى مثله ونصفه وعلى تقدير ان يكون ذكراً وانثى يقسم اسداساً للبنت سدس
وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون ذكراً وخنثى يقسم على ثلثة عشر كل قسم ثلثة عشر الفاً وثمانمائة وستون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة
وعلى تقدير ان يكون انثى وخنثى يقسم على احد عشر كل قسم ستة عشر الفاً وثلثمائة وثمانون للبنت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلثة والاكثار ظاهر
لا طائل تحته هنا **الرابعة** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب والسبب في المتقرب بالام خاصة قولان تقدما مع اختيار العدم

الفصل الثالث

في الاقرار بالنسب قد تقدم اصول هذا الباب ونحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة اذا تعارف
اثنان فصاعداً ورث بعضهم من بعض ولا يطالبهما بالبينة لانحصار الحق فيهما والاخبار كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج سأل الصادق عليه السلام عن المرأة تسبى من ارضها
ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم
لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في
صحة من عقولهما الا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وقد مر الخلاف في اقرار الام بولدها ولو كانا معروفين بغير ذلك لم يقبل قولهما
البينة بخلافه لم يقبل قولهما واذا اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه على تقدير شركته
في الارث اخذاً باقراره والنصوص ولا يجب ان يقاسمه ما بيده فلو اقر احد الابنين بثالث فانما عليه ان يدفع اليه ثلث ما بيده وهو سدس الاصل
الاصل هذا هو المشهور وقد مر احتمال المقاسمة ولو اقر الابن ولا وارث سواه باخ دفع اليه نصف ما بيده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث
الثاني لم يكن له اي للثالث اكثر من الثلث لانه لم يقر اي الابن الاول له باكثر منه لانهما لو نفرا الابن ابن ثالث والمشهور ان له نصف التركة وللثاني
سدسها وللاول ثلثها وهو خيرة الارشاد لانه حينئذ مع الاول بمنزلة ابنين اقر احدهما بثالث ودفع الآخر فالمنكر انما يقر بان له مشاركاً واحداً فله
النصف والآخر لما اقر بالثالث اخذ باقراره فيما في يده فغلبته ثم ان يعطي الثاني سدس الاصل وعند ان الثالث لم يثبت نسبه شرعاً فانه يكن بلا حجة
شاهده فانما يورث باقرارهما وانما اقراره بالثلث وعلى الاول يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة لانه اتلفه عليه باقراره الاول وتضعف الاول

في ميراث الحمل

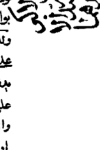
لو كان الوارث ابنا وبنتا وحملا

في الاقرار بالنسب

كتاب الميراث من كشف اللثام

انما يأبين لو ثبت استحقاقهم شرعا او بالاقرار ولم يثبت شيء منهما ولو انكر الثاني الثالث دفع الى الثالث ثلث ما بقي في يده لانه مع الثاني والثالث اقر احدهما دون الاخر
فانما عليه ان يدفع ما في يده الفاضل عن نصيبه على الفريضة ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث جميع المال لانه اقر بوجوب ذلك عليه بدفع النصف الى الاول فهو تفريط منه لا يستحق
الا الثلث وشهادة دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه فضمن الذي تسبب الحكم اذ اقر به سبب للحكم فهو المتلف على المتعدي من شهد علم بالحال عند اقرار الاول ولم يعلم التساوي
ابعد واعتبار في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم الضمان اذا لم يعلم بالثالث حين اقر بالاول ولم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علم به
بحوجه الى الرافع الى الحاكم ومن فعل الواجب لم يجب عليه الضمان فان الضمان عقوبة انما يترتب على افراط او تفريط ان علم بالثالث وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن
لتفويته حق غيره بتفريطه ويحتمل عدم الضمان مطلقا لان الاقرار بالثاني لا يتضمن نفي الثالث ليكون تفويتا وانما لزم الفوت من انكار الثاني وانتفاء البينة

فروع ستة الاول اذا اردت معرفة الفضل فاضرب مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار ان تباينا او توافقا واكتفيت بالاكثر ان تداخلا ويجوز في
التوافق الاكتفاء بالمضروب في الوفق ثم تأخذ من الاكثر او حاصل الضرب ما للمقر على الاقرار وما له على الانكار فالتفاوت هو الفضل او تضرب ما للمقر من مسئلة الاقرار
في مسئلة الانكار اذا كانتا متباينتين او تضرب ما للمنكر في مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار فما كان بينهما اي بين المضروبين فهو الفضل وان توافقتا ففي
الوفق وان كنت اكتفيت فلا بالوفق وان تداخلتا فلا ضرب فان لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له كاخوة منفرقين اقر الاخ من الام باخ او اخت فلا شيء للمقر له لانه
مقر على غيره لان له السدس على كل تقدير سواء اقر باخ من ام او غيره نعم ان اقر باكثر من واحد من كلالة الام فقد اقر على نفسه اما لو خلف اخا لام واخوين
فاقر الاول باخوين من اي جهة كانت فلهما خمس ما بيده لان مسئلة الانكار من اربعة فان لكلالة الام السدس ولكلالة الاب النصف ومسئلة الاقرار
من خمسة فانهما ان تقربت باخوين من الاب فلكلالة الثلثان ولكلالة الام السدس وان تقربت باخوين من الام فلكلالة لهما الثلث ولكلالة الاب النصف اذا ضرب
احديهما في الاخرى كانت عشرين فلهما منهما على الانكار خمسة وعلى الاقرار اربعة او لهما في مسئلة الانكار سهم في خمسة من مسئلة الاقرار يكون خمسة وفي مسئلة
الاقرار سهم في اربعة يكون اربعة فقصا في يده سهم فهو للاخت المقر لها ولو اقرت الاخت من الاب باخ من الام ولكن بينها الاخت من الام فالعمل ما
تقدم ولكن تأخذ الثالثة خمس ما بيد الاخت من الاب لانها في مسئلة الاقرار ثلثة في اربعة يكون اثنى عشر وفي مسئلة الانكار ثلثة في خمسة يكون
خمسة عشر فيفضل ثلثة ولو اقرت الاخت من الاب باخت من الاب لم يتغير واحد لكن لها في مسئلة الانكار ثلثة في خمسة يكون خمسة عشر كما تقدم وفي
مسئلة الاقرار سهمان في اربعة يكون ثمانية فيفضل معها سبعة فهي للمقر بها ولو اقرت باخ من الاب فمسئلة الاقرار هنا ثمانية عشر ليكون للباقي منها بعد
السدس ثلث ومضروب المسئلتين اثنان وسبعون لها في مسئلة الانكار ثلثة في ثمانية عشر وذلك اربعة وخمسون وفي مسئلة الاقرار خمسة في اربعة وذلك
عشرون فيفضل في يدها اربعة وثلثون تسلم الى الاخ وان ضربت الوفق من احدى المسئلتين في الاخرى اذا توافقتا فالمضروب هنا ستة وثلثون للتوافق
بين الاربعة والثمانية عشر بالنصف لها في مسئلة الانكار سبعة وعشرون مضروب ثلثة في تسعة وفي مسئلة الاقرار عشرة مضروب خمسة في اثنين فيفضل سبعة عشر
ولو اقرت باخ او اخت من الابوين دفعت جميع ما بيدها الى المقر به اذ لا ميراث لكلالة الاب مع كلالة الابوين ولو خلف اخوة ثلثة لاب واخا لام فاقر الاخ
من الام باخوين لام فمسئلة الاقرار من تسعة والانكار من ثمانية عشر فيجتزئ بالاكثر وله على الاقرار سهمان وعلى الانكار ثلثة فيفضل سهم **الثاني**
لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين فصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه معهما لانهما احاطا بالتركة بالنسبة الى الارث فصار واثلثة واختص الاختلاف
بواحد فمسئلة الاقرار اربعة والانكار ثلثة ومضروب المسئلتين اثنا عشر للاصغر سهم من مسئلة الانكار في مسئلة الاقرار وذلك اربعة من اثني عشر
وللاكبر سهم من مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار وهو ثلثة وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر ثلثة وان انكر فمثل سهم الاصغر اربعة وللمختلف فيه
على الاول سهمان وعلى الثاني سهم ويحتمل ان المتفق عليه ان صدقهما اخذ من الاصغر الربع مما بيده وهو ثمن الاصل لانه لا يدعي اكثر منه لانه انما
يدعي انه رابع اربعة ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما بيده فيقتسمانه بينهما فتصح المسئلة من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم باقية من اربعة لما اخذ المتفق
عليه الربع وللاكبر سهمان نصف اربعة وللمتفق عليه سهمان سهم اخذ من الاكبر واخر اخذه من الاصغر وللاخر سهم اخذه من الاكبر وتضعيفه ان المتفق عليه
وان كان لا يدعي اكثر من الثمن لكن الاصغر يقر بانه لا يستحق اكثر من الثلث لاقراره باخوين اخوين وقد حضر من يدعي الزيادة على الثلث وهو الاخو الاخر
او على الربع الذي يدعيه المتفق عليه وهو الاخو فيدفع الزيادة اليه فانما يبقى للاصغر من الثمانية سهمان وثلثا سهم كما لو ادعى واحد في يد اخوين فاقر به الاخر
لغيره فقال المقر له انها للمدعي فانها تدفع اليه فان المختلف فيه هنا يدعي نصيبا مما في يد الاصغر وهو يقر انه للمتفق عليه وهو يقول بل للمختلف فيه ويحتمل
ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما بيده وهو ربع الاصل ويأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما بيده وهو سدس الاصل لاخذ لحليهما باقراريهما فيحصل للاصغر
الثلث وللاكبر الربع والمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعة وعشرين حاصلة من ضرب ستة في نصف ثمانية للاصغر ثمانية وللمتفق
عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلثة ويحتمل ان المتفق عليه اذا اخذ الثلث لزمه ان يدفع ما زاد على الربع الى المختلف فيه اخذا باقراره فيكون له ستة



وللمختلف فيه اربعة **الثالث** لو خلف ثلثة بنين فاقر الاكبر باخ واخت فصدقه الاوسط في الاخ والاصغر في الاخت لم يثبت نسبهما الا مع العدالة ويدفع
الاكبر اليهما ثلث ما بيده ليقتسماه اثلاثا والاوسط الى الاخ ربع ما في يده والاصغر الى الاخت سبع ما في يده والمشكل ظاهر فالاصل ثلاثة سهم الاكبر بينهما
على تسعة ليكون للاخ ثلثه ستة وللاخت ثلاثة وسهم الاوسط بينه وبين الاخ على اربعة لهما ثلاثة وللاخ سهم وسهم الاصغر بينه وبين الاخت على سبعة
له ستة ولها سهم وهي متباينة فضرب اربعة في سبعة مضروبة في تسعة يبلغ مائتين واثنين وخمسين ثم الحاصل في اصل المسئلة ثلثة يبلغ سبعمائة و
خمسين للاكبر ستة في اربعة في سبعة وذلك مائة وثمانية وستون وللاوسط ثلاثة في سبعة في تسعة مائة وتسعة وثمانون وللاصغر ستة في اربعة
في تسعة مائتان ستة عشر وللاخ سهمان يأخذهما من الاكبر في اربعة في سبعة ستة وخمسون وسهم يأخذه من الاوسط في سبعة في تسعة ثلثة وستون فيكمل

لهما

في متفرعات المواريث

له مائة وتسعة عشر وللاخت سهم فاخذه من الاكبر في اربعة سبعة ثمانية وعشرون وسهم فاخذه من الاصغر في اربعة في تسعة ستة وثلثون يجتمع لها
اربعة وستون ولا شرك بين تصادقهما وتجاحدهما لانه لا فضل في يد احدهما عن ميراثه بل اخذ كل منهما انقص من حقه لان الاخ وان كان يأخذ من الاوسط ربع
وهو مقر بانه انما يستحق الثمن لكنه لا يأخذ من الاصغر شيئا وهو يقول انه يستحق تسع الجميع والاخت وان اخذت التسع من الاصغر وهي مقرة بانها انما
تستحق التسع لكنها لم تأخذ من الاوسط شيئا ولو كان هنا ابن رابع مكذب في الجميع اي الاخ والاخت كليهما كان اصل المسئلة من اربعة سهم المقر بهما بينه
وبينهما على احد عشر له ثمانية ولهما ثلاثة وسهم المقر بالاخت على تسعة وسهم المقر بالاخ على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح من الف وتسعمائة وثمانين
سهما بضرب خمسة في تسعة في احد عشر ثم في اربعة **الرابع** لو خلف ثلاثة اخوة لاب فادعت امرأة انها اخت الميت لابويه فصدقها الاكبر وقال الاوسط هي
اخت لام وقال الاصغر لا اعرفها دفع الاكبر تمام ما في يده اليها لاعترافه بانه لا ميراث له وان التركة لها ودفع الاوسط اليها سدس ما في يده لانه مقر بانه واحد من
كلالة الام ويدفع الاصغر اليها سبع ما في يده وتصح المسئلة من مائة وستة وعشرين لان اصل المسئلة ثلاثة فمسئلة الاوسط من ستة ومسئلة الاصغر
من سبعة فتضرب ستة في سبعة يبلغ اثنين واربعين وهو ما في يد كل واحد منهم اي في يد كل منهم هذا المقدار فهو مضروب في ثلاثة يبلغ مائة وستة وعشرين
فتأخذ الاخت جميع ما في يد الاكبر وتأخذ من الاوسط سدسه سبعة ومن الاصغر سبعه ستة فصار لها خمسة وخمسون **الخامس** لو اقر الابن بمساو له وانه ثان
سواء ابن ثم جحد لم يقبل ويدفع الثاني نصف ما في يده فان اقر بعد جحوده باخر احتمل ان لا يلزمه شيء لانه لا فضل في يده عن ميراثه على قوله فانه انما
يكون الثاني بدلا من الاول وهو اقر على الاول فان كان لم يدفع الى الاول شيئا لزمه ان يدفع اليه نصف ما بيده ولا يلزمه للاخر شيء فانه انما كان شيئا
في اقراره الاول فلا يستعقب ضمانا ويحتمل ان يلزمه دفع النصف الثاني كله الى الثاني لانه فوته عليه باقراره بالاول نصفه بتعمد وخطأ لانه ثبت في
الاتلاف ويحتمل ان يلزمه ثلث ما في يده للثالث لانه كما اقر بابنين والثلث هو الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة منه ولو اقر بالثاني من
جحود للاول بعد خروج نصف التركة عن يده **السادس** ابوان وبنتان اقتسموا التركة ثم اقروا ببنت فاعترفت البنت بانها قد استوفت نصيبها
التركة فكم اخذت وكم بقي فالفريضة في الاقرار من ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف وثلث للابوين ستة ولكل بنت اربعة فاسقط سهما نصيب البنت المقر بها
اربعة عشر للابوين منها ستة وانما اقتسما مع البنتين لا اربعة عشر بينهم اثلاثا فانما اخذ ثلث اربعة عشر وذلك اربعة وثلثان فيبقى لهما في يد البنتين ثم
ثلث فاخذاهما مما في يديهما فان اردت ان لا يكون كسر فاضرب ثلاثة في اربعة عشر يكون اثنين واربعين فقد اخذ الابوان اربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر
اربعة هي ثلاثة امثال السهم والثلثا للذي كانا يستحقانه بقي لهما اربعة فاخذاهما منهما ويبقى للبنتين اربعة وعشرون ولو قالت استوفيت نصف نصيبي
فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر اخذ الابوان ثلثيها خمسة وثلثا بقي لهما ثلثا سهم فاضربها اي الستة عشر في ثلاثة كانت ثمانية واربعين فقد اخذ ابواها
ستة عشر بقي لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة وضبطها مما اشرنا تعدد على استخراج البليد

الفصل الرابع في ميراث المجوس

قيل في كتب الشيخ
كلها والمقنعة والمراسم والمهذب والوسيلة يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فولدت بها
فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد لعموم ادلة الارث ولانهم يقرون على انكحتهم الصحيحة عندهم ويلزمهم احكامها والانساب المترتبة عليها بحكم صحيحها
ولذا ورد النهي عن سبهم بالقدح في انسابهم ولقول الباقر ع في خبر السكوني ان عليا ع كان يورث المجوسي اذا تزوج امه من وجهين من وجه انها امه ووجه
انها زوجته وظاهر المقنعة الاتفاق عليه وحكى في الكافي والسرائر انهم يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن لانصراف ادلة الارث
الى الصحيح مع الاصل وضعف خبر السكوني وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وقوله فان جاؤك
فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط قال ابن ادريس فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد
حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط فانه لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار وضعف هذه الوجوه الظاهر
بمكان وفي قوله كالمسلمين انهم يتوارثون بالنسب عن شبهة اللهم الا ان ينزل نكحهم الفاسد منزلة النكاح الفاسد بلا شبهة وحكى في الفقيه والشرائع والجامع
والنافع وبعض نسخ المقنعة يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة وهو المحكي عن الفضل بن شاذان وهو الاقرب لصحة النسب لنا شرعا مع الشبهة
شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فلا يقال للموطوءة شبهة بعقد وغيره انها زوجة ولا للواطئ انه زوج فلا يدخل في العمومات فعلى هذا لو تزوج
اخته وهي بنته ورث بالبنتية خاصة وعلى الاول ترث بالزوجية ايضا واما الاختية فلا عبرة بها مع البنتية وعلى الثاني لا ميراث لها اصلا لفساد الجميع ولو تزوج
امه فعلى الاول لها الربع للزوجية والثلث للامومة اذا لم يكن ولد والباقي يرد عليها بالامومة لا الزوجية وان رددنا على الزوجة اذا انفردت وكذا لو كانت اختا
من وجه كان لها النصف والربع والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك دون الزوجية وفي المقنعة واما مواريث اهل الكتاب والمجوس فانهم يرثون من
جهة القرابة ويبطل ما سوى ذلك من ولاداتهم ولو اجتمع فيه سببان للارث ومنع احد السببين الاخر ورث من جهة المانع خاصة وان كان فاسدا
والاخر صحيحا والا يمنع ورث بهما فالاول كبنت هي اخت من ام ترث من جهة البنت خاصة وكذا بنت هي بنت بنت لها نصيب البنت خاصة وكذا عمة هي
اخت من اب كان يكون له ابن وقد تزوج بامه فولدت بنتا فهي عمة الابن واخته او عمة هي بنت عمة كان يكون له ولدان لاحدهما انثى فتزوج بها فولدت
بنتا فهي اخت الولد الاخر وبنت اخته فهي عمة اولاده وبنت عمتهم وكذا بنت هي بنت بنت وهي بنت اخت كان تزوج امه فولدت بنتا فتزوجها فولدت
بنتا ولو لم يمنع ورث بهما وهو يكون بما مر كجدة هي اخت كان تزوج بنته فولدت بنتا فتزوجها فولدت فان البنت جدة الولد واخته واما المسلمون
فلا يتوارثون بالاسباب الفاسدة اجماعا فلو تزوج محرمة عليه اما بالاجماع كالام من الرضاع او على الخلاف كام المزني بها والبنت من الزنا لم يتوارثا
بها اجماعا في الاول وعند المبطل في الثاني سواء العقد لزعم الاباحة بل العقد ويمكن تعميم الزوج لهما او لا ويتوارثون بالانساب الفاسدة فان الشبهة

فيما لو اقر الابوان وبنتان فقسموا التركة ثم اقروا ببنت

كتاب الميراث من كشف اللثام

كالعقد الصحيح في الحاق النسب فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجته او اشترى امة وهو لا يعلم بها ثم وطئها واولدها لحق به الولد في نفي مثل هذه الاخبار في الاسلام كان
الحكم فيها عند اهل الاسلام كما تقدم في المجوس فاذا اجتمع سببا وورث بهما ان لم يمنع احدهما الاخر

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

اذا مات اثنان يتوارثان معا اتفاقا معا بسبب واحد كهدم او غرق او شبههما على راى وفاقا للنهاية والكافي والوسيلة والجامع والرسالة النصيرية للاشتراك في الاشتباه
الذي هو العلة وهو ممنوع والاقوى الاقتصار على المنصوص كما ظهر من الاكثر ونص عليه المفيد وجماعة وقد ذكر ان في اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم
من بعض واشتبه تقدم موت احدهم وتاخره ورث بعضهم من بعض بشروط ثلثة **الاول** ان يكون لهم او لاحدهم مال فلو لم يكن هناك مال لاحدهم
لم يكن ميراث وهو من الظهور بحيث كان الاولى الاعراض عنه **الثاني** ان تكون الموارثة ثابتة من الطرفين فلو ثبتت من احدهما سقط هذا الحكم كاخوين غرقا
ولاحدهما ولد فلا يرثه الاخ الاخر ولا يرث هو الاخر لان الحكم ثبت على خلاف الاصل فيقتصر على اليقين المنصوص من المتوارثين قال المحقق الطوسي وقال قوم
بل يورث من الطرف الممكن قال وهو الاقرب ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره **الثالث** ان يكون الموت بسبب ظاهر من خارج كالغرق والهدم والاتفاق
في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم لما عرفت فلو ماتا بلا اسباب كذلك حتف انفهما سقط هذا الحكم اتفاقا كما في الشرحين وعن القداح عن ابي جعفر عليه السلام قال ماتت
ام كلثوم بنت علي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن حمله الشيخ كالامر
النهاية والمبسوط والسرائر والمهذب بان لم يتوارثا لما يحق فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران وهو موجود فيتصف بنفي التوارث
على اقترانهما **الرابع** ان يشتبه تقدم موت احدهما فلو علم السابق والاقتران بطل الحكم وانتفى الارث مطلقا او من المتقدم ومع الشرائط يورث بعضهم
من بعض من تلاده ماله اي قديمه دون طارفه اي جديده وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح وفاقا للاكثر لما تقدم عن الصادق ع انه لو كان لاحدهما مال
دون الاخر صار المال لمن لا مال له وفي الصحيح والحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم
من بعض قلت ان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا
في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء فقال الصادق ع لقد سمعها وهي كذلك وعنه ايضا
انه سئل عن رجل وامراته سقط عليهما البيت فماتا قال يورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل قلت ان ابا حنيفة قد ادخل عليهم في هذا شيئا قال واي شيء ادخل عليهم
قلت رجلين اخوين اعجميين ليس لهما وارث الا مواليهما احدهما له مائة الف درهم معروفة والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا واخرجت المائة الف كيف يصنع بها
قال تدفع الى موالي الذي ليس له شيء فقال ما انكر ما ادخل فيها صدق وهو هكذا ثم قال يدفع المال الى موالي الذي ليس له شيء ونحو ذلك عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
في الصحيح عنه ع ولمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا اهل البيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما
ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولانه لو ورث مما ورث منه يؤدي الى فرض الحياة بعد الموت من جهة واحدة وهو ممتنع عادة
بخلاف ما اتفق عليه من توريث كل من تلاد الاخر فانما يفرض الموت من حيث انه يورث والحياة من حيث انه يرث وللزوم التسلسل كذا في المبسوط ويندفع
بانهم انما ورثوا المتاخر في الموت فرضا لما ورثه من المتقدم وخلافا للمفيد وسلار لعموم بعض الاخبار ولورود تعليم الاكثر نصيبا في الموت ولا يظهر فائدته
ان قصرنا الارث على التلاد وضعفهما ظاهر وهل يجب تقديم الاضعف وهو الاقل ميراثا في التوريث قيل نعم ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم
والمهذب والوسيلة والسرائر والجامع نعم لقول الصادق ع في خبر الفضل بن عبد الملك في امراة وزوجها سقط عليهما بيت قال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ولا ثمرة له
ظاهرة الا على التوريث من الجميع كما في المبسوط وهذا ما لا يعتبر به حكم سواء قدمنا موت الزوج او الزوجة اذا ورثنا احدهما من صاحبه فلذا نفي الاثر في
ذلك ونص في الايجاز والغنية والاصباح والنافع والشرايع على عدم الوجوب وهو خيرة التحرير والمختلف وعلى التقديم فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج
اولا فلها اي الزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فياخذ نصيبه من تركتها الاصلية لا مما ورثته منه ولو غرق اب وابن ورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب
فيرث الابن نصيبه من ماله الاصلي لا مما ورثه من الاب كذا بخطه رحمه الله والصواب الابن وما يرثه كل واحد من الاخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة الذي
غرق معه وان كان ولي منهم ولو كان كل منهما اولى بالاخر من الاحياء كالاخوة للابوين للابن من غيره اي الاب كما لو غرق الاب والابن وللاب اخوة وللابن اخوة
من غير الاب انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل عن الاب الى اخوة الاب نفسه وينتقل ما
الابن الاصلي الى الولد ثم عنه الى اخوة الولد فيرث اخوة كل منهما مال الاخر وان كان لهما او لاحدهما شريك في الميراث كان يكون في المثال للاب اولاد
وللولد اولاد توارثا نصيبهما من التركة فللاب سدس تركة الابن ياخذه الاحياء من اولاده وياخذ اولاد الابن خمسة اسداس تركته ثم يفرض موت الاب
فياخذ الابن نصيبه من تركته بالنسبة الى ما له من الاولاد وهو ينتقل الى اولاده وباقي تركة الاب لباقي اولاده ولو كان الغريقان متساويين في الاستحقاق
كاخوين غرقا لم يقدم احدهما معينا في التوريث بل انتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث فالميراثان للامام وان كان لاحدهما وارث من ام
انتقل ما صار اليه من اخيه الى وارثه وانتقل ما صار الى الاخر الى الامام ولا اختصاص لهذا بالمتساويين وهو ظاهر فعلى المذهب الضعيف وهو تعميم الارث التلاد
والطارف ينبغي استعمال القرعة مع الفائدة اي ان فرضت كاخوين من اب لكل منهما جدة لام ولاحدهما مال دون الاخر فنقرع في المتقدم في الميراث فان خرج
ذو المال المتقدم لم يرث منه اخوه شيئا لاعدامه لكن اذا فرض موته اي ذي المال بعد ذلك اخذ اخوه ثلثي تركته وانتقلنا اي تركته التي هي ثلثا تركة ذي المال الى جدته واخذ
جدة ذي المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثي مال اخيه ثم يفرض موته فيرجع الى اخيه ثلثا ما ورثه منه ونصيب جدة ذي المال سبعة اتساعه من تسعة
ثلاثة اولا واربعة اخيرا ولجدة المعدم سهمان فظهرت الفائدة وعلى المختار انتقل مال الموسر الى جدة اخيه اثلاثا فالثلث لجدته والثلثان لجدة اخيه وكذا
القرعة ان كان لهما مال فتساويا في قدره او اختلفا فان جدة المتقدم في الموت يعطون بالثلث وثلثي الثلثين وجدة المتاخر يعطون ثلث الثلث وثلثا الثلثين الى آخر

ورثتها

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

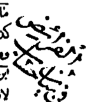
ورثهما من المتقدم وعلى المختار يعطى مال كل من جدة وجداجنه اثلاثا ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بفرض موت احدهم وتقسيم تركته على الاحياء انكان له ورثة احياء والاموات معه ثم يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات على المختار وعلى الجميع على المفيد وسلار وهكذا بفرض موت كل واحد الى ان تصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء واذا ماتا حتف انفهما واشتبه المتقدم او علم الاقتران او ان ماتا بغرق ونحوه لم يرث احدهما من الاخر ولو كان يرث كل واحد منهما لورثته الاحياء فان الارث مشروط بالحيوة فلا ارث الا مع العلم بها لا مع الاشتباه او العلم بعدمها الكون خروج من صور الاشتباه ما تقدم ولو ماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة اولا ليحوز تركتهما وتركة الولد والاخ موت الولد اولا ليرث منهما ومن الولد بواسطتها كان ميراث المرأة بين الزوج والاخ نصفين فان تعارض الدعوتين مما يورث الاشتباه او يؤكده وانه لا ارث مع الاشتباه فلا ارث بينها وبين الولد وكان مال الولد معدم والخصم وارثها الزوج والاخ فتركتها بينهما نصفين وميراث الولد للزوج خاصة لانحصار وارثه حينئذ فيه وحلف كل منهما لصاحبه ويحتمل قويا ان يكون للزوج ثلثة ارباع تركة الزوجة وما انتقل اليها من الولد جميعا وللاخ ربع الجميع فانه مال تداعيا فيه فيقدر على احدهما الكل والاخر النصف وكذا تركة الولد للزوج خاصة وتركتها بينهما نصفين مع علم الاقتران لانتفاء الارث بينهما الا انه لا يمين هنا الا ان يدعى احد الاقتران احدهما ويدعى الاخر السبق فيقدم قول مدعي الاقتران مع اليمين لاصالة عدم انتقال التركة ويحتمل تقديم مدعي السبق لانه الظاهر وندرة الاقتران حالا ولتكن منها امثلة للغرقى المنكرة **الاول** ثلاثة اخوة لابوين ماتوا غرقى او مهدوم عليهم خلف كل واحد منهم اخا لام بفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلف اخا لام واخوين لاب فيكون اصل ماله اثنى عشر ليكون لخمسه اسداسه نصف لاخيه لامه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة تنتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى الحي ثم عن اخيه اليه **الثاني** زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل اخا والمرأة ابا والابن زوجة واحدى البنتين زوجا بفرض موت الرجل اولا بناء على عدم وجوب تقديم الاقوى في الموت والا فرض موت الابن اولا وانما قدمه لاتحاد الحكم فاصل ماله اثنان وثلاثون مضروب اثنين اربعة في ثمانية ليكون له ثمن لسبعة اثمانه ربع منها اربعة لزوجته وتنتقل الى ابيها واربعة عشر لابنه ولا تنقسم على ورثته وهم الزوجة وابوا الام اذ لكلها ربع صحيح فنضرب الاصل في اثنين وفق اربعة بالنسبة الى اربعة عشر يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية وتنتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون تنتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده ونصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم بفرض موت الزوجة فاصل مالها ثمانية واربعون مضروب اثنين في ستة ثم اثني عشر في اربعة لان لابيها السدس ولزوجها الربع فنضرب ستة في اثنين للاب اثنان وللزوج ثلاثة يبقى سبعة لبنيها نصف صحيح يكون للابن ولا ربع يكون لكل من البنتين فنضرب اثني عشر في اربعة منها ثمانية لابيها واثنا عشر لزوجها واربعة عشر لابنها واربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين ولما كان لاحديهما زوج كان له نصف مالها اي سبعة وهو ربع الاربعة عشر وليس لها ربع صحيح فنضرب ما الى الثمانية والاربعين في اثنين وفق الاربعة بالنسبة الى اربعة عشر فيصير اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون لزوجها وتنتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها تنتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى الجد واربعة عشر لبنتها التي لها زوج تنتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى الجد واربعة عشر للبنت الاخرى وتنتقل الى جدها ثم بفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثني عشر لان له زوجة وابوين ثلاثة لزوجته واربعة لامه وتنتقل الى ابيها والباقي وهو خمسة لابيه وتنتقل الى اخيه ثم بفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة لان لها زوجا وابوين فثلاثة لزوجها واثنان لامها وتنتقل الى ابيها وواحد لابيها وينتقل الى اخيه ثم بفرض موت البنت الاخرى كذلك فيكون اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان لابيها وينتقل الى اخيه فلاخي الرجل من تركة الزوجة اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركة ابنه خمسة من اثني عشر ومن تركة بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركة بنته الاخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال من الرجل اليه ولا شيء له من الاصل لتاخر درجته عن الاولاد ولاب المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال وواحد وعشرون بالانتقال عنها الى ابنها ثم اليه وسبعة بالانتقال منها الى البنت ذات الزوج ثم اليه واربعة عشر منها الى البنت الاخرى ثم اليه ومن تركة الرجل خمسون من تسعة وستين بانتقال ثمانية منه الى المرأة ثم اليه وواحد وعشرين الى ابنه وسبعة الى بنته ذات الزوج واربعة عشر الى الاخرى ومن تركة الابن اربعة من اثني عشر بالانتقال منه الى امه ثم اليه ومن تركة البنت التي لها زوج اثنان من ستة بالانتقال منها الى امها ثم اليه ومن تركة البنت الاخرى واحد من ثلاثة لكن الجميع ذلك بالانتقال كما عرفت لا من الاصل لتاخر الجد عن الاولاد والاباء وعدم النسبة بينه وبين الزوج ولزوجة الابن من تركة ابيه سبعة من تسعة وستين بالانتقال اليه ثم اليها ومن تركة امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال كذلك ومن اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركة ابيها سبعة من تسعة وستين ومن تركة امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال اليها ثم اليه **الثالث** اخوان واخت لاب وام وجد لهم من قبل ابيهم ماتوا كذلك وخلف الجد اخا والاخوة ابن اخ لاب وام فاصل مال الجد خمسة اثنان لكل اخ وواحد للاخت وتنتقل جميعا الى ابن اخيهم الحي ولا شيء لاخيه مع وجود الاولاد واولاده واصل مال كل واحد من الاخوين خمسة اثنان للجد ولا ينقسم على ورثته وهم اخوه واخته اثلاثا فنضربها في ثلاثة يبلغ اصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وتنتقل منه اثنان الى اخيه واربعة الى اخته والباقي للاخ والاخت اثلاثا وينتقل الكل الى ابن اخيهما واصل مال الاخت ثلاثة لتنزل الورثة منزلة ثلاثة اخوة من جهة واحدة واحد للجد ولا ينقسم على ستة فنضربها في ثلاثة تبلغ تسعة ثلاثة منها للجد وينتقل الى اخيه واخته اثلاثا والباقي للاخوين وينتقل منهما الى ابن اخيهما فلابن الاخ جميع مال الجد وتسعة من خمسة عشر من كل واحد من الاخوين وستة من تسعة من مال الاخت جميع ذلك بالانتقال فمال الجد بالانتقال عنه الى العمين وعمته ومال العمين بالانتقال من كل الى الاخ والى العمة ثم اليه ومال العمة بالانتقال الى العمين

زوجان وابن وبنتان مهدوم عليهم في زوجة وزوج ابن وبنتين لهما ماتوا جميعا

في اخوين واخت لاب وام وجد لهم من قبل ابيهم ماتوا جميعا

ثم اليه ولاخي الجد اربعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين واثنان من تسعة من مال اختهما ولاخته نصف ذلك فيجتمع ذلك بالانتقال الى الجد
ولا شئ للاخيافي في هذه الصورة من اصول التركات الا ما الانتقال اذ لا توريث الكلالة مع الاولاد فصار كما لو لا ابن الاخ مع الاخ او الاخت والجد الرابع رجل وابن
عمه وابنة خالة ماتوا لغرق وخلف الرجل زوجة وهو ابن العم ابن خالة وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر مضروب اثنين في ستة ليكون له ربع وسدس
منها ثلاثة لزوجته وسدسها اثنان لبنت خالته وينتقل الى زوجها والباقي سبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة لان لابن خاله
واحدا لابن خاله الحي والباقي للرجل الذي هو ابن عمه ولما كان للرجل زوجة كان لها ربع الباقي ولكن له ربع صحيح فضربنا في الستة في اربعة فبلغ الاصل اربعة
عشر منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بنت الخال على المشهور وعلى القول الاخر لا حاجة الى الضرب واصل
مال بنت الخال ثمانية ليكون له نصف له ربع اربعة لزوجها واربعة للرجل الذي هو ابن عمته ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبنت الخال فان شكل
هذه الصورة وما نصيب الاحياء فيها من الميراث فالجواب للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن
مال بنت خاله زوجها واحد من ثمانية بالانتقال الى الزوج ثم اليها وللزوج اي زوج ابنة الخال من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال البنت عمها
كذا في النسخ والصواب ابن عمها وهو الرجل اثنين من اثني عشر بالانتقال ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر بالانتقال ومن اصل مال ابن عمته
وهو ابن عم الرجل اربعة من اربعة وعشرين ولبنت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال بالانتقال الى الرجل ثم اليه وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال
ابن عم الرجل بالانتقال لكن للمصنف قول بعض اصحابنا كالحسن المصري وابن زهرة والمفيد وسلار في ظاهرهما من ان للخال مع الوحدة السدس فكذا
لاولاده وعلى الاشهر ان لها الثلث فكذا لبنت الخال ولا بنه الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وتنتقل الى زوجها وخمسة
لابن عمه وتنتقل الى ابن خاله وسدس تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل فليس له ربع ما خذه زوجته فضربنا في اربعة فبلغ اثني عشر
منها اربعة لابن خاله الحي وثمانية للرجل تنتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بنت الخال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل تنتقل منها
الى زوجته واحد والباقي لبنت المال

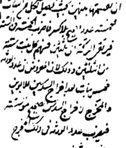
الفصل الثاني في حساب الفرايض وفيه مطلبان الاول في المقدمات وهي اربع المقدمة الاولى





عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر ويضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد فاذا كان العدد اثنين قالوا
لكل ابن مثلا سهم ويخطه سهما من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال او مخرج السهام او المخرج
هو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ومخارج الفروض الستة التي عرفتها خمسة يخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والسدس
من ستة والثمن من ثمانية اذا عرفت هذا فنقول الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث فعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة او لا دكورا كانوا
فيقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فيجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض واحد او فروض فاطلب عددا له
ذلك السهم او تلك السهام ونقسم الباقي بعد السهم او السهام على عدد رؤوس باقي الورثة ان تساووا والا فعلى سهامهم ان اختلفوا وذلك بان تطلب لا مخرج الفروض
فما بقي ان لم ينكسر على من بقي من غير ذوي الفروض فيكفي ما طلبته كزوج وابوين وفيه من خمسة او ابنين وبنت فطلب ولا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر
فيعطى الزوج ثلاثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في المثال ابنان ضربت اثنين
في اثني عشر او ابن وبنت ضربت فيها ثلاثة فاذا اجتمع في الفريضة نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهو من اثنين وان اشتملت على ثلث و
ثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب كابن وبنت او احدهما وما بقي كاخوة لام واخ ولاخت لاب فهي من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن فهي
من اربعة وعلى ثمن وما بقي كزوجة وابن من ثمانية وعلى سدس وما بقي كام وابن من ستة واذا حصلت المخرج بحسب ما له الفرض ولم ينقسم الجزء من المطلوب من المخرج
عليهم بصحة فاضرب بعدده فيه كابوين وخمس بنات للابوين السدسان فالفريضة من ستة والثلثان منها للبنات وهما اربعة لا تنقسم عليهن فاضرب
خمسة في ستة المقدمة الثانية كل عددين اما ان يتساويا او يختلفا والمختلفان ان عد اقلهما الاكثر حتى افناه فمتداخلان ولا يمكن ان يتجاوز الاقل حينئذ
نصف الاكثر والا لم يعده كذلك ويسميان ايضا بالمتناسبين لان الاقل جزء من الاكثر كثلاثة وستة واربعة واثني عشر وان لم يعد الاقل الاكثر فان وجد
ثالث اكثر من الواحد يعد كلا منهما كل اي جميع يفنيهما تشاركا ويسميان ايضا بالمتوافقين وذلك العدد الثالث يسمى جزء الشركة وهو مخرج الكسر المشترك فيه
اي ان كان العدد الثالث اثنين يقال انهما متوافقان او متشاركان في النصف او بالنصف وان كان ثلثه فبالثلث وهكذا وان لم يكن يقال لعدد بالنسبة الى شيء
منهما من ذلك الكسر مثلا يتوافق الستة والعشرة بالنصف مع ان الاثنين ليس نصفا لشيء منهما فنسبة التشارك الى الكسر مجازية وانما هو في مخرجه وهذا ان اذا
اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من الواحد فاذا اسقط من الاقل ما ان يفنيه مرارا او يبقى بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد يفني الباقي
الاول بالاسقاط مرارا او يبقى بعد اسقاطه منه مرة او مرارا اكثر من الواحد وهكذا الى ان يفنى فالاخير هو جزء الشركة كعشرة واثني عشر بعد الاثنان
فانك اذا اسقطت العشرة من اثني عشر بقي ثنان ثم الاثنان اذا اسقطا من العشرة مرارا افنيت فاذا اسقطنا اي الاثنين اي هذه المرتبة من العشرة وكذا من الاثني عشر
مرارا فينسبها فهذان يتوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف كستة وثلاثين واثنين وثمانين اسقطنا الاقل مرتين من الاكثر بقي عشرة اسقطناها مرتين
من الاقل بقيت ستة اسقطناها من العشرة بقي اربعة اسقطناها من الستة بقي اثنان اسقطناهما من الاربعة فنيت فهما ايضا متوافقان بالنصف وان بقي
من اسقاط الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل مرة او مرارا الى اخر العمل ثلثه كتسعة وستة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين وثلاثين وان بقي احد
كاثني عشر وثلثه وثلثين فالموافقة بجزء من احد عشر جزءا وهكذا الا انه لا يبقى الجزء المشترك فيه يبقى الوفق واذا توافق العددان فاذا ذكر وفق احدهما
اريد ذلك الجزء المشترك منه مثلا يتوافق العشرة والستة بالنصف فوفق احدهما يعني نصفه فاذا قيل اضرب وفق احدهما في الاخر اريد ضرب نصفه ويتوافق العشر





في حساب الفرائض

في قول عدد [illegible]

وخمسة عشر في الخمس فوق واحد منها مع الخمسة ان لم يعد احدهما الآخر ولا عددهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل منهما من الاكثر مرة او مرارا بقي
واحد كالثلاثة والتسعة عشر او اذا اسقط الاقل من الاكثر ثم الباقي من الاقل الى ان يبقى واحد كثلاثة عشر وعشرين فاذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت
ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد **المقدمة الثالثة** اذا اردت ان تطلب اقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسبة بينهما من
النسب الثلاثة هي من التداخل والتوافق والتباين فان كانا متداخلين فالمطلوب هو الاكثر منهما ولا يحتاج الى عمل آخر فاذا اردت مثلا عددا يمكن ان ينقسم اربعة اقسام
وان ينقسم قسمين فهو الاربعة وان كانا متوافقين في كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب وفق احدهما في الآخر كما اذا طلبت عددا ينقسم على ثمانية عشر وعلى اثني عشر
وقد اشتركا في السدس فسدس احدهما ضرب في الآخر حصل ستة وثلاثون وهو اقل عدد ينقسم عليهما وان كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احدهما في الآخر كما
اذا طلبت اقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة لابد ان تعرف اقل عدد ينقسم على اثنين منها ثم تعرف اقل عدد
ينقسم عليه اي على اقل المنقسم على الاثنين وعلى الثالث ثم المنقسم على اقل المنقسم على الثلاثة وعلى الرابع وهكذا وبالجملة اذا حصل ما ينقسم على اثنين تنسبه
الى الثالث فان تداخلا فالاكثر ينقسم على الثلاثة وان تباينا فمضروب احدهما في الآخر ينقسم عليها وان توافقا فمضروب احدهما في وفق الآخر ثم تنسب المنقسم
عليها الى الرابع وهكذا مثلا اذا اردت ان تعرف اقل عدد ينقسم على ثلاثة واربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلاثة والاربعة اثنا عشر لانهما متباينان

في اقسام الكسر

فالمنقسم عليهما وعلى الخمسة ستون لانهما اي الخمسة والاثني عشر متباينان ايضا والمنقسم عليها وعلى الستة ستون لتداخلهما اي الستة والستين فالمنقسم عليها وعلى
الثمانية مائة وعشرون لانهما اي الستين والثمانية متشاركان في الربع وان شئت نظرت الى نفس الاعداد فاسقطت ما دخل منها في غيره وضربت ما تباين منها
بعضها في الآخر وما توافقا احدهما في وفق الآخر ثم نسبت الحاصل الى الآخر فان تداخلا اكتفيت بالاكثر وان تباينا ضربت احدهما في الآخر وان توافقا ففي وفق
الآخر ففي المثال اسقطت الثلاثة والاربعة لدخولهما في الستة والثمانية وضربت الخمسة في ستة ثم الثلاثين في ربع الثمانية او الثمانية بالنصف **المقدمة
الرابعة** الكسر اما مفرد او مركب فالمفرد كالسدس وجزء من عشرة وعن خمسة من عشرة والمركب تاما منطقا لفظا ومعنى كنصف سدس او معنى خاصة كجزء
من خمسة عشر فهو جزء من ستة او معطوف والمعطوف كالنصف والسدس فمخرج الكسر المفرد اقل عدد يخرج منه وهو العدد المسمى له او المنسوب اليه كالستة
مخرجه ستة والنصف مخرجه اثنان والنسبة اليه ستة مثلا سميا السدس نحيا والمنسوب اليه نحو جزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر وجزء من ستة وجزء من اثني
ويجوز ان يريد بالنسبي فانهما ما والمنسوب اليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف ستة وثلاث تسعة نحو جزء من احد عشر جزء من اثنين وعشرين ومخرج المضاف
هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه كنصف السدس فان مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف في ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر ومخرج
المعطوف هو اقل المنقسم على المخارج وقد تقدم مخرج الاعداد المختلفة كالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجميع ثلاثون لسقوط النصف لدخول مخرجه
في مخرجي الآخرين وتوافق ستة والعشرة بالنصف فضرب ثلاثة في عشرة اذا عرفنا المقدمتين الاخيرتين او الثلاث الاخيرة فاذا قيل اي عدد له كسور
فاطلب العدد المنقسم على مخارجها واذا قيل اي عدد ينقسم ستة كذا اي [illegible] ينقسم ربعه على خمسة فاطلب عددا يكون لربعه خمس اذ لا معنى لقسمة
الربع عليها الا جعله خمسة اقسام فاطلب ما يكون لربعه خمس على الطريق المتقدم من ضرب اربعة في خمسة فهو عشرون واذا قيل اي عدد ينقسم ربعه
على ثلاثة وخمسه على ستة فاطلب عددا لربعه ثلث وعددا لخمسه سدس ثم اطلب المنقسم عليهما كما عرفته فالمطلوب هو هنا ستون لان العدد الاول اثنا عشر
مضروب اربعة في ثلاثة والثاني ثلاثون مضروب خمسة في ستة وبينهما توافق بالسدس فضربنا سدس احدهما في الآخر واذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد
اخذ السدس من خارجه ستة مثلا فاطلب العدد الذي له الربع والسدس مثلا وهو اثنا عشر وانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر في الباقي وهو هنا سبعة فان كان الخمسة

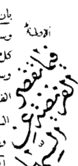
في [illegible]

مثلا مباينة له وهو هنا كذلك فاضرب في العدد الاول فما بلغ وهو هنا ستون فهو المطلوب وان كان مشاركة او داخلة وهو انما يكون عند ذكر [illegible]
التقسيم [illegible] مثلا فيحسب ما يقتضيه الاصل الذي عرفته من الضرب في الوفق او الاكتفاء بالاكثر فان كانت مماثلة فاكتف بالعدد الاول كما اذا قيل في المثال ينقسم
الباقي على سبعة والداخلة كما اذا قيل اي عدد ينقسم الباقي منه بعد خمسه وسدسه على تسعة عشر فضرب ثلاثة في عشرة وينقص من الثلاثين ثمانية يبقى اثنان
وعشرون ويدخل فيها احد عشر والموافقة كما اذا قيل في المثال ينقسم الباقي على اثني عشر فضرب ستة في ثلاثين وينقص من المائة والثمانين ثمانية واربعين وتقسم
الباقي **المطلب الثاني** في الفريضة اما ان تكون بقدر السهام او زائدة او ناقصة الاولى ان تكون بقدر السهام فان انقسمت عليهما من غير كسر فلا بحث كأبوين
واربع بنات او زوج وابوين فان الفريضة عليهما من ستة فان عرض كل من الابوين على الاول السدس فلهما سهمان من ستة والباقي اربعة بين البنات الاربع
وعلى الثاني فرض الام الثلث والزوج النصف فالفريضة مضروب اثنين في ثلاثة للزوج ثلاثة من ستة وللام سهمان وللاب سهم وان انكسرت فاما على فريق واحد
او اكثر فالاول يضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات فان الفريضة من ستة ونصيب البنات من الفريضة اربعة
ولا وفق بينها وبين العدد اي الخمسة فضرب خمسة عددهن في ستة يبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوراث سهم من الفريضة قبل الضرب اخذ مضروبه في خمسة وهو
نصيبه فللابوين عشرة والباقي عشرون لكل من البنات اربعة وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من العدد لا من النصيب في الفريضة كست بنات
وابوين فنصيب البنات اربعة توافق عددهن في النصف فاضرب نصف عددهن في الفريضة وهي ستة يبلغ ثمانية عشر للابوين ستة ولكل منهن سهمان وان انكسر على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل
فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق وان كان بعضهم كذلك دون بعض رد من له وفق الى جزء الوفق واترك الآخر بحاله وان لم يكن لاحد منهم وفق فرد
كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد بعد الرد [illegible] فان كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته في الفريضة كثلاثة اخوة من
قبل الام وثلاثة من قبل الاب مع الفريضة ثلاثة لان فريضة كلالة الام الثلث [illegible] سهم ينكسر عليهما وعدد كل منهما ثلاث وبين السهم [illegible] مباينة فضرب
عدد احدهم ثلاثة في الفريضة يصير تسعة لكلالة الام ثلاثة وللباقين ستة وان تداخلت الاعداد اقتصرت على ضرب الاكثر في الفريضة كثلاثة اخوة من ام وستة

كتاب الفرائض من كشف اللثام

من ام تضرب ستة في اصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الاب ثلثان اثنا عشر وللاخوة من الام الثلث ستة وان توافقت ضربت وفق احدهما في عدد الاخر ثم
المرتفع في الفريضة كاربع زوجات وستة اخوة من جهة الفريضة من اربعة تنكسر حصة الزوجات عليهن وهي سهم وكذا حصة الاخوة وهي ثلاثة وبين عدد الزوجات وعدد
الاخوة توافق بالنصف فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر في اربعة اصل الفريضة فلكل من الزوجات ثلاثة ولكل من الاخوة ستة وان كان المنكسر عليهم اكثر من
فريقين وتوافقت الاعداد فان شئت تقفون احدهما وترد الباقي الى اجزاء الوفق ثم تنظر في اجزاء الوفق فكلها متوافق بواحد تماثلت ربما الاكثر تداخلت
بعض او بعضها في بعض ان تباينت او وفق بعضها في بعض ان توافقت ثم تضرب الحاصل في الحاصل في العدد الموقوف ثم الحاصل في اصل المسألة ولك ان تقف احدها وتضرب
وفقه في جميع الاخر ثم الحاصل او وفقه في الثالث وهكذا ثم الحاصل في المسألة ومع التماثل والتداخل الامر معلوم وان تباينت ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الفريضة
كاربع زوجات وخمس بنات فتضرب عشرين في ثمانية اصل الفريضة هذا كله انما البحث بين الاعداد والانصباء وفق ومثال الاعداد المتوافقة للانصباء خلف حمل بنين ثم
خلف احدهما زوجة واما وولدا فتضيه من ابيه ينقسم عليهم على اربعة وعشرين فهي الفريضة ففريضة الولد الاخر ايضا اربعة وعشرون ثمانا وخلف الاخ اربع زوجات
وثمانية اخوة للاب وستة للام فحصة الزوجات ستة وهي توافق عددهن بالنصف فترد عددهن الى اثنين وللاخوة للام ثمانية وهي ايضا توافق الستة بالنصف
فترد عددهم الى ثلاثة وللباقين عشرة توافق عددهم بالنصف فترد الى اربعة لان الاثنين داخل الاربعة والثلاثة تباينها فتضرب اثني عشر مضروب الثلاثة في الاربعة
في اربعة وعشرين يبلغ مائتين وثمانية وثمانين للزوجات اثنان وسبعون لكل منهن ثمانية عشر ولكلالة الام ستة وتسعون لكل منهم ستة عشر ولكلالة الاب مائة
وعشرون لكل منهم خمسة عشر ولكان … خلاف عددهم اكتفيت من عددهم بجزئه الذي يوافق النصيب فتضرب في الفريضة كابوين وثماني بنات فتضرب
اثنين في ستة لان نصيبهن اربعة وهي مخرج الربع فتضرب ربع عددهن في الفريضة وان تكسر على اكثر من فريق فكما بين عدد كل ونصيبه مداخلة اكتفيت من كل
عدد بجزئه الموافق للنصيب ثم تنظر في الاعداد وتمم العمل كما تقدم فلو خلف ست زوجات وستة اخوة للام وخمسة وعشرين اخا للاب فالفريضة اثنا عشر مضروب
ثلثة في اربعة للزوجات ثلاثة اكتفينا من عددهن باثنين ولكلالة الام اربعة توافق عددهم بالنصف كتفينا بثلاثة وللباقين خمسة فاكتفينا منهم بخمسة
الاعداد متباينة فتضرب الاثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين ومنها تصح ويمكن تعميم كلام المصنف لذلك بتعميم الوفق
فان للتوافق له معنى اخر يشمل التداخل والوفق الجزء الذي يخرج به العدد الاقل من الاكثر **الثاني** ان تزيد الفريضة على السهام فيرد الباقي على ذوي السهام الا الزوج
والزوجة وعدا الام مع الاخوة لحجبهم لها عما زاد على السدس او يجتمع ذو سبب مع ذي سببين فيختص ذو السببين وفيه بالرد ككلالة الابوين مع كلالة احدهما
وفيه خلاف نادر تقدم ومثال الزيادة كابوين وبنت للابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ومع الاخوة لا يرد على الام بل على الاب
والبنت خاصة ارباعا فاما ان تجعل الفريضة في اصلها من خمسة او اربعة من غير تفصيل الى الفرض والرد وهو اخصر لكنه مختص بما اذا انحصر الوارث فيمن يرد عليه
ففي مثال مع الاخوة لا يكفي جعلها من اربعة ويمكن … فان المراد جعلها من اربعة ان لم تكن ام مثلا وتعتبر الفريضة اولا من حيث الفرض ثم تضرب مخرج الرد
وهو اقل عدد يخرج منه سهام الرد اثلاثا فثلاثة او ارباعا فاربعة وهكذا في اصل الفريضة وهو يعم ما اذا كان من لا يرد عليه ولم يكن في المثال …
ان تجمع مخارج فروض من يرد عليهم فتضرب في اصل الفريضة ففي المثال مخرج فرض الابوين ثلاثة فان السدسين ثلث ومخرج فرض البنت اثنان وذلك خمسة فتضرب
في الفريضة يبلغ ثلثين ومنها تصح ويكون للام اذا حجبت وفرض سهمها من الرد … كما ذكره المصنف اظهر واولى ومثال احد الابوين وبنتين فالرد اخماسا
فان له السدس ولهما الثلثين ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب فترد عليهما ارباعا وعلى راي بالنسبة … وعلى الاخت للاب خاصة على راي وتقدم الخلاف …
خنثى مع احد الابوين … فالرد اثلاثا لهما مع البنت ثبت هنا نصفه لان للخنثى نصفا لذكورية ولا رد مع الابن … للشيخ معين الدين المصري
لا رد لان الاصل عدمه وانما ثبت في البنت بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت … نصف ميراث ابن …
… وهو عكس الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى وقد مضينا هذا القول مع دليله هنا والمعتمد الاول لاطلاق النص والفتوى … مرجحا
بان للخنثى نصف ما للذكر والانثى وهو نصف ما لها … تمام ما للذكر والذكر مع الانثى **الثالث** ان تنقص الفريضة عن السهام
وسببه دخول الزوج او الزوجة في موضعين **الاول** ان يجامع احدهما الابوين او احدهما وله صور ابوان مع بنت وزوج لان الفريضة من اثني عشر فان
كل من الابوين السدس وفرض البنت النصف وفرض الزوج الربع ومخرج النصف يدخل مخرج الربع ومخرجه يوافق مخرج السدس بالنصف فيضرب اثنان في ستة
وسهامهم ثلاثة عشر للابوين اربعة وللبنت ستة وللزوج ثلاثة الصورة **الثانية** ابوان وبنتان مع زوج او زوجة فان الفريضة مع الزوج اثنا عشر فان
الفروض سدسان وثلثان وربع والسهام خمسة عشر للابوين اربعة وللبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة والفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون مضروب نصف ثمانية في ستة
السهام سبعة وعشرون فان للابوين ثمانية وللبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة الصورة **الثالثة** احد الابوين مع بنتين وزوج فان الفريضة من اثني عشر
والسهام ثلاثة عشر والنقص عندنا على البنت والبنات خاصة لما تقدم **الثاني** ان يجامع احدهما الكلالة وله صور الاولى اخوة من ام واخت من
ابوين وزوج فان الفريضة من ستة مضروب اثنين في ثلاثة والسهام ثمانية لكلالة الام اثنان ولكل من الزوج وكلالة الاب ثلاثة الثانية اخوة من ام واخت
من الابوين او الاب وزوجة فان الفريضة اثنا عشر مضروب اربعة في ثلاثة والسهام ثلاثة عشر **الثالثة** اخوة من ام واختان فصاعدا من الابوين او الاب مع
احد الزوجين لاجتماع الثلث والثلثين مع النصف او الربع فالفريضة من ستة او اثني عشر والسهام على الاول سبعة وعلى الثاني خمسة عشر **الرابعة** اخ من ام
مع اخت من الابوين او الاب مع زوج لاجتماع نصفين مع سدس **الخامسة** اخ من ام مع اختين فصاعدا من الابوين او الاب مع احد الزوجين لاجتماع السدس
والثلثين مع النصف او الربع والنقص هنا على المتقرب بالابوين او الاب خاصة لما تقدم ففي الموضع الاول يأخذ الزوجان نصيبهما الادنى لوجود الولد
وفي الثاني الاعلى وان انقسمت الفريضة بعد اعتبار النقص فلا كلام والا ضربت سهام من تنكسر عليهم لتصحيح الاصل في السهام … الرؤوس …

الاولة



فيما نقص الفريضة عن السهام

معن

في المناسخات

وعشرين للابوين اربعة من اثني عشر وللزوج ثلاثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كان كان البنات او بعضهن بعدد من هو اثني عشر فللابوين ستة عشر
وللزوج اثنا عشر ويبقى عشرون للبنات لكل منهن خمسة **الفصل الرابع في المناسخات** وهي ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارث او بعضهم فتنقسم الفريضتان
من اصل واحد من نسخ الكتاب بمعنى نقله لانتقال الانصبا من حد الى اخر او الاكثر من الوراث الى ورثتهم او مكانه او نقله من نوع الى اخر ومن نسخ الشمس الظل بمعنى
ابطاله لبطلان طريق القسمة الاولى بغير اخر او القسمة على الورثة الى القسمة على ورثتهم اذا مات بعض الوراث قبل القسمة وان يقسم الفريضتين من اصل واحد
مسئلة الميت فانكان نصيب الميت الثاني ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث والا احتيج الى عمل وتفصيل الامر فنقول انكان ورثة الثاني هم ورثة الاول
من غير اختلاف في القسمة كان المال كالفريضة الواحدة كاخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ثم اخو ثم اخت ثم اخرى وبقي منهم اخ واخت
فتركة الاول بين من بقي لهما اثلاثا ان كانا للاب او للابوين او بالسوية ان كانا للام وان اختلف الاستحقاق او الوراث او هما فان صح قسمة نصيب الثاني على ورثته
كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعدان مات زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة من اربعة وعشرين مضروبة ثلاثة في ثمانية فنصيب الزوجة ثلاثة من اربعة
عشرين والثلاثة تصح منهما بغير كسر فهنا اختلاف الوارث والاستحقاق ومثال اختلاف الوارث خاصة كما اذا خلف ابنين ثم مات احدهما عن
ابن ومثال العكس كامرأة ماتت عن زوج وابن وبنت من ابيها ثم مات الابن عن اخوين من ابيه فالفريضة من ثمانية وعشرين لكون له ربع ونصيبه الباقي اسباعا فللذكر
من البنين ستة وللبنت ثلاثة ثم مات الابن الذي اتحد ابوه مع البنت عن اخته هذه واخوين فلا اخويه الثلث لكونهما كلالة الام وللاخت الثلثان
ما خال الى الوارث المغايرة وما اتحاده خلافه وان كان الوارث للاول اكثر منه للثاني كما فرض والمراد باختلاف الاستحقاق الاختلاف في المقدار او لا يمكن فجميع
اذا اتحد المقدار المحتاج الى عمل وان اختلف الجهة وهو ظاهر والا يصح قسمة نصيب الثاني على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ان كان بين
الثاني من فريضة الاولى ان كان بين نصيب الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق ولا يصح والا بعد ضرب وفق نصيب الثاني منها وكل من كان
له من الفريضة الاولى نصيب مضروب في الوفق الذي ضرب فيها وذلك كاخوين من ام ومثلهما من اب مات الزوج عن ابن وبنتين الفريضة اثنا عشر لاخوة
سدسه نصف الفريضة الثانية اربعة وبين الفريضة الثانية ونصف الاولى الذي هو سهم الزوج موافقة بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة الثانية وهو
لامن النصيب في اثني عشر يصير اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان وان لم يكن بين نصيب الثاني من فريضة الاولى والفريضة الثانية وفق بل تباين فاضرب الفريضة
الثانية في الاولى فالمرتفع المطلوب كل من كان له من الفريضة الاولى شيء مضروب في الفريضة الثانية كزوج واخوين من الام واخ من الابوين مات الزوج عن ابنين
وبنت فريضة الاولى من ستة للزوج ثلاثة لا ينقسم على خمسة هي سهام الاولاد ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة يبلغ ثلثين ومنها تصح الفريضتان فللزوج خمسة عشر
بين ولاده اخماسا ولكلالة الام عشرة لكل منهما خمسة ولكلالة الاب خمسة وان دخل نصيب الثاني في الفريضة الثانية ضربت وفقها بالمعنى الاخير في الاولى كما اذا
مات الزوج في المثال عن اب وابن فان الفريضة الثانية ستة فتضرب وفقها اي ثلثها في الاولى يبلغ اثني عشر ومنها تصح ويمكن تعميم عبارة المصنف لكما عرفت ولو كانت
المناسخات اكثر من فريضتين بان يموت وارث اخر في طبقة الوارث الثاني اي من ورثة الميت الاول كما اذا مات في المثال الاخير احد الاخوة او احد من وراث الميت
الاول كما اذا مات في المثال احد الابنين عن وارث وورثه فان نهض نصيب الثالث على ورثته على صحة فلا بحث والا عملت ما تقدم بان تضرب الفريضة الثالثة
او وفقها في الثانية وكذا لو مات رابع فما زاد ففي المثال لو مات الاخ من الابوين عن اخوين من الام فالفريضة الثالثة اثنان والنصيب خمسة فاضرب اثنين في الثلثين ولو مات
ابن الزوج عن ابن وبنت وجدة فالفريضة الثالثة ثمانية والنصيب ستة فاضرب ثلثها في اربعة وهكذا وهنا طريق اخر اذا تكثرت المناسخات ان تصحح كل مسئلة برأسها
ثم تثبت تصحيحه نصيبه على مسئلة طرحت مسئلته واعتبر البواقي من كان بين نصيبه مسئلته توافق ردت مسئلته الى وفقها والا حفظت المسئلة بتمامها ثم تنسب
المحفوظات بعضها من بعض فتكتفي من المتداخلين بالاكثر وتضرب المتباينات بعضها في بعض والوفق من المتوافقات ثم تضرب الحاصل في المسئلة الاولى مثاله خلف
زوجة وثلاثة اخوة من جهة ثم مات احدهم عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنتا الاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلاثة والمسائل
تباين الانصباء وما عدا الاولى متباين نضرب بعضها في بعض يبلغ ثلثين نضربها في الاولى يبلغ مائة وعشرين ومنها تصح وطلبه لها سهل ولنورد هنا مثالين كما
بعض علمائنا **الاول** ما ذكره المحقق الطوسي رحمه الله وهو مثال يشتمل على اكثر الابواب المتقدمة مع الوصية والاقرار رجل خلف ابوين وثلث زوجات وابنين وبنتا وخنثى
مشكلا امره واحدى زوجاته هي ام البنت وابن واحد من ابنيه واوصى لاجنبي بمثل ما لابيه الا نصف ما بقي من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولاخر بمثل ما لامه
الا ثلث ما يبقى ولاخر بمثل ما لابن واحد الا سدس ما يبقى ثم وقع الهدم على الابن الذي له ام وعلى امه التي هي احدى الزوجات المذكورة وعلى بنت للابن وخلفوا المذكور
اولادهم ومثله الرجل وحمل الابن الاخر وخلف ثلثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها وماتت الزوجة الثانية ابنها وخلفت ابن ابن اختها لابيها الذي
هو ابن بنت اختها لامها وهو الذي هو ابن بنت اختها لابيها وهو الذي هو ابن بنت اختها لامها بان تزوج اخوها لابيها باختها لامها فولدت ابنا وتزوج اخوها
لامها باختها لابيها فولدت بنتا ثم تزوج ذلك الابن بهذه البنت فولدت ابنا وابن بنت اخوي لابيها ابنها وماتت الزوجة الثالثة ابنها وخلفت زوجا وعما
وعمة واقر الزوج انها اوصت لاجنبي بثلث مالها ثم مات وخلف بنين عم مخلف عن الموتى في الاول تركة فاصل الفريضة مائة وثمانون فان مسئلة الورثة
عشرون مضروب مخرج الثمن في نصف مخرج السدس للابوين ثمانية لكل منهما اربعة وللزوجات الثمن ثلاثة لكل من الابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة ثم
كان ثلث عقيب الوصية يشتمل على نصيب ابن وستة اسهم فالمال ثلاثة انصبا وثمانية عشر سهما يعدل تسعة انصبا الا ستة اسهم لان للابوين والابنين ربعه
انصبا وللبنت نصف نصيب وللخنثى ثلاثة ارباعه وللزوجات ابهم ثلاثة ارباعه وللموصى لهم ثلاثة انصبا الا ستة اسهم مجتمعة من نصف وثلث وسدس ثمانية عشر
سهما فعدل ستة انصبا الا ستة اسهم فاربعة وعشرون سهما فعدل ستة انصبا فكل نصيب اربعة وكل ثلث عشرة لان نصيبه ستة اسهم فللمال ثلثون لكل
الابوين والابنين اربعة وللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللزوجات ثلاثة وللموصى له الاول واحد فعن الباقي من الثلث الذي هو الثلث بعد اخراج نصيب الابن

كتاب الفرائض من كشف اللثام

هو ربع ستة ولمسئلة نصيب كالاب الا نصف الباقي فله اربعة الا ثلثه وللموصى له الثاني اثنان فان له اربعة الا ثلث الباقي وهو اثنان وللثالث ثلاثة فان له اربعة الا واحدا
هو سدس [illegible] ثم نضرب ستة في ثلثين لان نصيب الزوجة الثالثة ينقسم ستة اثلاثا لانها خلفت زوجا وعما وعمة ونصيب الثانية ايضا ينقسم ستة فانها خلفت اقواما
اربع هو بمنزلة اخ واخت لام وذا قرابة واحدة هو بمنزلة اخت لام فثلث نصيبها لكلالة الام وثلثا لكلالة الاب ثم ما فلذي القرابات خمسة اسداس وللاخوين سدس
فكان [illegible] الورثة والموصى له فسطه مضروبا في ستة فيكون للاب اربعة وعشرون وللام اربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر لكل منهن ستة ولكل ابن اربعة وعشرون
وللبنات اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وللموصى له الاول ستة وللثاني اثنا عشر وللثالث ثمانية عشر ثم تقسم الاربعة والعشرين التي هي للابن المهدوم عليه على ورثته
وهم ام وبنت فنصيبها منه ستة او ربعه فرضا واثنان ردا وينتقل الى بنتها والباقي لبنته فرضا وردا وينتقل الى جدتها ابيها للذكر ضعف الانثى ثم تقسم الستة
التي هي للزوجة المهدوم عليها على ورثتها اي ولديها فنصيب بنتها اثنان وابنها المهدوم عليه معها اربعة وينتقل منه الى ورثته فينتقل منها اثنان الى جده
وواحد الى جدته وواحد الى اخته فيبلغ نصيب الجد ثمانية وثلثين له اربعة وعشرون اصالة وانتقل اثنا عشر من الابن المهدوم عليه بتوسط بنته واثنان من الزوجة
بتوسط ابنها ونصيب الجدة احد وثلثين اربعة وعشرون اصالة والباقي بالانتقال ونصيب البنت احد وعشرون اثنا عشر منها اصالة وستة بالانتقال من جهة الى
امها ثم ابنها واثنان من ابيها وواحد من اخيها ثم ابنها واما الاربعة والعشرون التي هي حصة الابن الآخر فتقسم على ورثته اي ابنيه والمقر بهما وهما نعم
منها فيكون لكل ابن ثمانية وللابن المقر ستة وللزوجة المقر بها واحد ولبنتها واحد واما الستة التي هي حصة الزوجة الثانية فلذي القرابات الاربع خمسة منها
القرابة الواحدة واحد لما عرفت واما الستة التي هي حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلثة منها واحد للموصى له المقر به وواحد لكل من نصيبه ونعمها اثنان نعمها
واحد **الثاني** في سائل تشتمل على مناسخات وعصا بانها استثناءات مما نساه امرأة عن زوج وثلثة بنين واوصت لاجنبي بمثل ما للزوج الا سدس المال ثم مات
الزوج عن اخ لام واخوين واخت لاب واوصى لاجنبي بمثل ما للاخ من الام الا ثمن المال ثم مات الاخ للام عن زوجة وسبع بنات واوصى لاجنبي بمثل ما لاحدى البنات
الا نصف سبع المال اصل الفريضة اربعة للزوج سهم ولكل ابن سهم ونضيف اليها الاجنبي سهما فتصير خمسة واذ وقع استثناء سدس المال نضربها في مخرج السدس
فتصير ثلثين نعطي الزوج السدس المستثنى خمسة اسهم ولكل ابن خمسة تبقى عشرة نقسم على خمسة للموصى له سهمان ولكل وارث سهمان فلكل ابن سبعة ولكن الزوج الكل
ثم هم ما تقدم من الوصايا وسهما ورثة الزوج ستة اذ للاخ من الام سهم ولكل اخ من الاب سهمان وللاخت منه سهم ونضيف اليها سهما للموصى له فتصير سبعة نضربها في
مخرج الثمن لاستثنائه فتصير ستة وخمسين سهما وسهما موروثه وهو الميت الثاني اي الزوج ايضا كانت سبعة من ثلثين والان لا بد ان نضربها في ثمانية فتصير
ستة وخمسين فاذا اردت تصحيح الفريضتين فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهي ثلثون في ثمانية اسهم لتوافق النصيب للفريضة بالسبع بالمعنى الاعم فتضرب الفريضة
الاولى في وفق الثانية تكون مائتين واربعين فلكل منهم بسطه مضروبا في ثمانية فيكون لكل ابن ستة وخمسون وللموصى له ستة عشر وللزوج الموروث الثاني ستة
وخمسون لاجنبه لا من الثمن المستثنى سبعة اسهم لكل اخ من الاب اربعة عشر وللاخت للاب سبعة يبقى اربعة عشر نقسم على سبعة للموصى له واحد والورثة بمنزلة
ستة اثنا منهم الاخ للام والاخت للاب والاخوان للاب بمنزلة اربعة لكل منهم سهمان فلكل اخ من الاب اربعة فله من الاصل والمستثنى ثمانية عشر وللاخت
تسعة وللاخ من الام تسعة وللموصى له سهمان ثم سهما ورثة هذا الاخ من الام ثمانية للزوجة سهم ولكل بنت سهم ونضيف اليها للاجنبي سهما فتصير تسعة
نضربها في مخرج نصف السبع لاستثنائه وهو اربعة عشر تكون مائة وستة وعشرين سهما وسهام هذا الموروث كانت ايضا تسعة من مائتين واربعين سهما
ولا بد ان نضربها في اربعة عشر تبلغ مائة وستة وعشرين سهما فاذا اردت تصحيح الفرائض الثلث فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهي مائتان واربعون في اربعة عشر
التي هي تسع الفريضة الثانية للتوافق بينها وبين نصيب الثالث من الثانية بالتسع تكون ثلثة الاف وثلثمائة وستين لكل من الورثة في الطبقة الاولى مضروبا
في مائة واثنى عشر فيكون لكل ابن في الطبقة الاولى من هذه الجملة سبعمائة واربعة وثمانون سهما وللموصى له منهم مائتان واربعة وعشرون وللزوج سبعمائة واربعة
وثمانون ثم في الطبقة الثانية لكل من الورثة بسطه مضروبا في اربعة عشر فيكون لكل واحد من الاخوين للاب مائتان واثنان وخمسون وللاخت مائة وستة وعشرون
وللموصى له منهم ثمانية وعشرون وللاخ من الام مائة وستة وعشرون ثم في الطبقة الثالثة لكل واحد من بنات هذا الاخ وهو الموروث الثالث وزوجته نصف
مائة وستة وعشرين وهو المستثنى وهو تسعة اسهم يبقى مائة وسبعة عشر نقسم على تسعة للورثة والموصى له فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى له معها ستة
ستة فله مثل نصيب احديهن وهو خمسة عشر الا نصف سبع المال وهو نصف سبع المال تسعة اسهم **الفصل الثامن** في معرفة سهام الورثة من التركة بعد
تصحيح المسئلة بما تقدم وفيه طرق **الاول** النسبة بان تنسب سهام كل وارث من الفريضة التي صححتها بما تقدم وخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه
وهو اسهل الطرق اذ ظهرت النسبة كزوج وابوين صححنا الفريضة الاستة بضرب مخرج النصف في مخرج الثلث للزوج ثلثة وهي نصف الفريضة فنعطيه من
التركة نصفها بالكيل او العدد او غيرهما اياما كانت التركة وبأي مقدار او عدد كانت وللام سهمان هي الثلث من الفريضة فلها ثلث التركة وللاب سهم هو سدس
فله سدس التركة وانما تسهل النسبة بارجاع التركة الى الاعداد ان خالفتها كالعقار والرقيق قيمة او منفعة وربما افتقر الى صرف التركة في الفريضة كان تكون
التركة في المثال خمسة فنضربها في الستة وهو في الحقيقة تجزئة لكل من الخمسة ستة اجزاء **الثاني** ربما يحتاج الى البحث تعسر معرفة نسبة السهام من التركة
ان تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه كما لو كانت التركة اربعة وعشرين دينارا والفريضة ستة كما تقدم
من المثال فاذا قسمت التركة على ستة خرج اربعة لكل سهم نضربه في الخارج وهو اربعة في سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه من التركة فاذا ضربت اربعة في ثلثة
نصيب الزوج من الفريضة بلغ اثني عشر دينارا فهي نصيبه من التركة ونضرب اربعة في واحد نصيب الاب من الفريضة يكون اربعة فهي نصيبه من التركة وفي
اثنين نصيب الام يكون ثمانية فهي نصيبها هذا اذا زادت التركة على الفريضة وان نقصت نسبتها اليها وضربت النسبة في السهام اي اخذت منها بتلك
النسبة فاعطيت اربابها فان كانت التركة في المثال ثلاثة نسبتها الى الستة كانت نصفها فللزوج نصف ثلثة وللاب نصف واحد وللام نصف اثنين يجوز

ان وافقت

ان توافقت التركة والفريضة كما اذا كانت التركة في المثال ثمانية ان تضرب السهام في وفق التركة وتقسم الحاصل على وفق الفريضة فنضرب في المثال ثلاثة سهام الزوج
في اربعة وفق الثمانية يبلغ اثنى عشر نقسمها على ثلثة يخرج اربعة فهو نصيبه من التركة ونضرب فيها اثنين يكون ثمانية نقسمها على ثلثة يخرج اثنان وثلثان
فهو نصيب الام ونضرب فيها واحدا ونقسم الاربعة على الثلثة يخرج واحد وثلث فهما نصيب الاب وان شئت قسمت وفق التركة على وفق الفريضة وضربت الخارج
في السهام ففي المثال قسمنا الاربعة على الثلثة وضربنا واحدا وثلثا في ثلثة حصل اربعة وفي اثنين حصل اثنان وثلثان وفي واحد حصل واحد وثلث وان
كان وفق التركة انقص نسبته الى وفق الفريضة واخذت بتلك النسبة من السهام فان كانت التركة في المثال اربعة كان لكل منهم ثلثا نصيبه **الثالث** التركة ان كانت صحاحا
فاضربها حصل لكل وارث من الفريضة في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوجة وابوين والتركة
عشرون دينارا والفريضة اثنا عشر للزوجة ثلثة نضربها في عشرين يبلغ ستين نقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة فللزوجة خمسة دنانير وللام اربعة نضربها
في عشرين يبلغ ثمانين نقسمها على اثنى عشر يخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دنانير وثلثا دينار وللاب خمسة نضربها في عشرين يصير مائة نقسمها
على اثنى عشر يخرج ثمانية وثلث فيكون للاب ثمانية دنانير وثلث دينار هذا ان زادت التركة على الفريضة وان نقصت نسبتها اليها واخذت
بتلك النسبة وان ماثلت الفريضة فالسهام واحد من التركة فان كانت التركة في المثال ثلاثة ضربنا فيها ثلاثة وحسبنا التسعة الى اثنى عشر فللزوجة ثلاثة
ارباع دينار ثم ضربنا فيها اربعة حصل اثنا عشر فللام دينار ثم خمسة حصل خمسة عشر فللاب دينار وربع وان كان في التركة كسر فابسط التركة من جنسه بان تضرب
مخرج الكسر في صحاح التركة ثم تضيف الكسر الى المرتفع وان تعدد الكسر ضربت فيها المخرج المشترك واضفنا الكسرين والكسور الى المرتفع فهو حاصل البسط
وتعمل بعد ما عملت في الصحاح من ضرب القسمة فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فالخارج هو المطلوب فلو كانت التركة في المثال عشرين دينارا ونصفا
انصافا يكون احدا واربعين واعمل كما عملت في الصحاح فضرب سهم كل من الفريضة فيها وقسمة المضروب على الفريضة فما خرج لكل وارث من الانصاف المبسوطة قسمه على اثنين
مخرج النصف فما خرج نصيبا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الكسر ففي المثال ضربنا ثلاثة نصيب الزوجة في احدى واربعين بلغت مائة وثلثة وعشرين
قسمناها على اثنى عشر خرج عشرة وربع قسمناها على اثنين خرج خمسة وثمن فلها خمسة دنانير وثمن وضربنا فيها اربعة يبلغ مائة واربعة وستين قسمناها على
اثنين خرج ستة وثلثان ونصف ثلث فللام من الدنانير كذا وضربنا فيها خمسة يبلغ مائتين وخمسة نقسمها على اثنى عشر خرج سبعة عشر ونصف سدس ونقسمها
على اثنين يخرج ثمانية ونصف وربع سدس فهو نصيبه من الدنانير ولو كان الكسر ثلثا فاقسم التركة اي ابسطها اثلاثا واعمل ما تقدم وهكذا الى العشر
على العشر وان كان الكسر ربعا وسدسا مثلا فاقسم صحاحها ايضا اسداسا بضرب اثني عشر فيها واضف اليها خمسة وتمم العمل وكذا ان كان ثلثا وربعا وهكذا
ولو كانت المسألة عددا اصم لا يقبل من الكسور التسعة شيء كان يقبل بسبعين وثلاث بينا فالفريضة احد عشر فاقسم التركة عليها ان زادت عليها من غير بسط ان لم يبق
شيء وبقي دينار مثلا كما اذا كانت في المثال اثني عشر فلكل من البنين ديناران وجزءان من احد عشر جزءا ولكل من البنات دينار وجزء من احد عشر جزءا فان بقي
ما لا يبلغ دينارا فابسطه اي الكسر الذي لا يبلغه قراريط فان الدينار عشرون قيراطا واقسمه بعد البسط على الفريضة وان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات فان
القيراط ثلاث حبات واقسمه كذلك وان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات فان الحبة اربع ارزات والارزة حبتان من الخردل البري واقسمه وان بقي ما لا يبلغ ارزة
فانسبه بالاجزاء اليها اي الارزة اذ لا اسم لما بعدها في المشهور فان كانت التركة في المثال احد عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار فابسط الكسر قراريط يبلغ خمسة
عشر نقسمها على احد عشر يبقى اربعة نبسطها حبات يبلغ اثني عشرة نقسمها على احد عشر يبقى حبة ارزات نقسمها على احد عشر يخرج اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من الارزة
فلكل من البنين ديناران وقيراطان وحبتان وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة ولكل من البنات دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من
ارزة ومهما بقي في القسمة دنانير او قراريط او حبات وكان البسط اعون على الضبط كما سمعت في المثال في القراريط والحبات وفي الدنانير كما اذا كانت التركة في المثال
عشرين قسمناها على احد عشر بقي تسعة بسطناها قراريط بلغت مائة وثمانين نقسمها عليها يخرج ستة عشر وتبقى اربعة نبسطها حبات تبلغ اثنى عشر حبة فقد يكون اذا
قلنا ان كل سهم دينار وستة عشر قيراطا وحبة واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من ارزة كان اضبط من ان يقال دينار وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وربما
احتيج الى القراريط وما بعدها وان كان العدد منطقا وعليك بالتحفظ من الخطأ واجمع اذا اردت امتحان العمل ما حصل لكل وارث بعد العمل فان ساوى المجموع التركة
فالقسمة صحيحة والا فهي خطأ **تذنيب** لو عين الورثة نصيب بعضهم في عين فاقسم الباقي على نسبة سهامهم الباقية بان تنسب نصيب كل
من التركة الى الباقي فيأخذ منه بتلك النسبة فيأخذ الاب اذا كان مع الابن تسعي الباقي بعد التعيين للزوج فان نصيبه من الكل سهمان وهما بالنسبة
الى الكل سدس والى الباقي تسعان ويأخذ الابن سبعة اتساع فهذه سبعة فرائض القواعد من التحقيق وهنا ما هنالك وفرائض مما تليها من الشرح والكشف

فضمناها ويحوز عشري تاسع القعدة ان وستين والحمد لله ما اخ اخاج وما سعى معان والا وكتب
مؤلفه محمد بن الحسن جعلهما الله من كبر تحته النعيم وقاهما الجحيم
وقد اتفق الفراغ على يد الاحقر محمد جعفر في يوم الاربعاء الثاني عشر من شهر جمادي الاخرة سنة ... وسبعين من الهجرة النبوية المصطفوية صلى الله عليه وآله
... الائمة الكرام البررة ... عن خطاياه وخطاياي
المؤمنين ...

السيد
قد بلغ مقابلة كتاب الفرائض من اوله الى هنا مع نسخة عليها خط الشارح في مواضع عديدة منها وفي آخرها على يد العبد المحتاج الى عفو ربه القوي ابن
الجليل والفاضل النبيل السيد احمد سيد حسن الموسوي
في سنة احدى وسبعين ومائتين بعد الالف

فيما لو كانت التركة عشرين دينارا ونصفا

كتاب القضاء من كشف اللثام

كتاب القضاء وهو فصل الأمر قولاً أو فعلاً وفي المقاييس أنه أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه وفي الشرع ولاية الحكم شرعاً لمن له
أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق وفيه مقاصد تسعة الأول في التولية و
العزل وفيه فصول ثلاثة الأول في التولية وإنما تثبت عندنا بإذن الإمام أو نائبه فإن له الرياسة العامة فلا رياسة لأحد إلا بإذنه بتوسط أو بلا توسط حاضراً كان أو
غائباً ولا تثبت بنصب أهل البلد إذ ليس لهم أن يفوضوا من مناصب الإمام شيئاً إلى أحد عن الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي
للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي أو وصي نبي وقال أمير المؤمنين عليه السلام يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي ولكن لو تراضى الخصمان بحكم
بعض الرعية فحكم بينهما جاز عندنا وإن كان الإمام حاضراً أو هناك قاض منصوب منه لقوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله الآية وللدخول في عموم ما دل على وجوب الأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر ولنحو قول الصادق عليه السلام لأبي خديجة إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإني قد
جعلته قاضياً فتحاكموا إليه وقول النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله كذا للإجماع على الجوامع العدل ولما حكي من ثبوته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعن بعض العامة
المنع منه لزومها حكمه ونحو قول الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً فإني قد
جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وحكمه لازم نافذ في كل الأحكام
في حقوق الناس وحقوق الله حتى العقوبات للعموم وإن كان في جواز إقامته لها إشكال لما مر ولا يجوز نقض ما حكم به صحيحاً فيما لا ينقض فيه الأحكام وإن لم
يرضيا بحكمه بعده خلافاً لبعض العامة فاعتبر رضاهما بعد الحكم أيضاً واحتمله بعض الأصحاب وإنما يلزم حكمه ولا يجوز نقضه إذا كان بشرائط القاضي المنصوب عن
الإمام اتفاقاً نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه كما إذا أقام المدعي البينة فقال المنكر قبل الحكم عزلتك وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه
الجامع لشرائط الإفتاء وإن لم ينصبه بحكم من رأس اتفاقاً كما يظهر فإنه منصوب من الإمام في نحو ما سمعته من الخبرين بل ظاهرهما العموم لحال الحضور فمن عدل عنه إلى
قضاة الجور لا للضرورة كان عاصياً وإن نفذوا حكماً بالحق وكذا إن تعذر الفقيه الجامع للشرائط ولم تدع ضرورة إلى الرجوع إليهم لأنهم ليسوا أهلاً لذلك
وفي الأخبار وهي كثيرة كقول الصادق عليه السلام لأبي خديجة إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولأبي بصير أيما رجل كان بينه وبين أخ له مماراة في
حق فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل
من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به وعن محمد بن مسلم قال مرّ بي أبو جعفر أو أبو عبد الله عليهما السلام وأنا جالس عند قاض بالمدينة فدخلت
عليه من الغد فقال لي ما مجلس رأيتك فيه أمس قال قلت جعلت فداك إن هذا القاضي لي مكرم فربما جلست إليه فقال لي وما يؤمنك أن تنزل اللعنة فتعم
من في المجلس وكان ما يأخذه بحكمهم سحتاً كما في خبر عمر بن حنظلة سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان
أو إلى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم إلى الطاغوت فحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقه ثابتاً لأنه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله عز وجل أن يكفر به وفي خبر
أبي بصير قال له قول الله عز وجل في كتابه ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام فقال يا أبا بصير إن الله عز وجل قد علم أن في الأمة
حكاماً يجورون أما إنه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا أبا محمد إنه لو كان لك على رجل حق فدعوته إلى حاكم أهل العدل فأبى عليك إلا أن يرافعك إلى حاكم أهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم
إلى الطاغوت وهو قول الله تعالى ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت هذا مع الاختيار و
أما عند الضرورة كما إذا توقف أخذ الحق على الترافع إليهم فلا بأس به بل ربما وجب لانتفاء الضرر والحرج في الدين ولو تعدد الفقيه الجامع للشرائط تخير المدعي في
الذي يرافع ولو ترك ترك لا المنكر في الترافع إلى من شاء إن تساووا في العلم والزهد ولو كان أحدهم أفضل تعين الترافع إليه حال الغيبة لأنه أبعد من
الخطأ وأقرب من نيابة الإمام ولقبح ترجيح المرجوح وإن كان المفضول أزهد إذا تساويا في استجماع الشرائط فإن العمدة في ذلك العلم مع ورع يحجز عن الكذب
والمسامحة فإن تساويا في العلم فالأزهد فقال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين إذا اختلف عدلان ينظر إلى أفقههما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ
حكمه ولا يلتفت إلى الآخر وقال عليه السلام لعمر بن حنظلة في رجلين اختار كل واحد منهما رجلاً فرضيا أن يكونا ناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا
في حديثنا قال الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر قال قلت فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا
ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر إلى ما كان من روايتهما عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه أصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي
ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لا ريب فيه وإنما الأمور ثلاثة أمر بيّن رشده فيتبع وأمر بيّن غيه فيجتنب وأمر مشكل يرد حكمه إلى الله عز
وجل وإلى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بيّن وحرام بيّن وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن أخذ بالشبهات ارتكب
المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قلت فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة
أخذ به قلت جعلت فداك وجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لها بأي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فإن فيه الرشاد قلت جعلت
فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً قال ينظر إلى ما هم إليه أميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فإن وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعاً قال إذا
كان كذلك فأرجه حتى تلقى إمامك فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات فهل يقدم الأعلم في غير الفقه مع التساوي فيه إن كان أعلم فيما
يتوقف عليه العلم بما في الكتاب والسنة أو يتسبب لازدياد البصيرة فيهما كالعلوم العربية أو فيما له مدخل في المسألة المترافع فيها كأن يتوقف الحكم فيها على مسائل
طبيعية أو رياضية أو نحوهما فالأشبه التقديم فيه وفي ذلك فالظاهر العدم للأصل واختصاص الأخبار بالفقه والحديث وإن زعم بعضنا أما حال ظهور الإمام فالأكثر
جواز العدول إلى المفضول وفاقاً للمبسوط للأصل واجتماع الشرائط في المفضول والفرق بين حالتي الغيبة والحضور لأن خطأه في الحضور ينجبر بنظر الإمام أي يمكنه
مراجعة الإمام فيما يشتبه عليه مما فيه من الورع يبعثه عليها فبذلك يضعف احتمال الخطأ في الحكم بل الغالب أنه لا يرجع أحد في زمن الحضور إلى ما دون

الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول ... الثالث في الدعوى ... الرابع في ... الخامس في القضاء على الغائب ... السادس في القسمة وفيه فصول خمسة ... المقصد السابع في تعارض البينات ... الثامن في ... الدعاوي ... التاسع في الشهادات وفيه فصول سبعة

في استحباب تولية القضاء لمن يثق من نفسه بالقيام به ومدح القضاء وذمه

في تولية القضاء

بخصوصه من قبله في الرفع والرجوع اليه وما لم يثبت الاذن له لا يرخص في الرجوع اليه ويحتمل العكس لعموم الاخبار وهذا الاحتمال وهكذا حكم التقليد في الفتاوى في حالة الغيبة والحضور ويستحب التولية اي التولي للقضاء من قبل الامام لمن يثق من نفسه القيام بشرائطها اي التولية على الاعيان الا من وجبت عليه التولية عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا قال في المبسوط وعليه اجماع الامة الا ابا قلابة ثم ذكر ان خلافه لا يقدح في الاجماع مع احتمال انه امتنع منه لعلمه بعجزه لانه كان من اصحاب الحديث وعن ابن مسعود انه قال لان اجلس يوما فاقضي بين الناس احب الي من عبادة سنة وما ورد من الاخبار الناهية عنه مخصوص بالاعيان والنصوص بمن لا يتولى عن عادل ومن يجوز بعينه او لا يحسنه كقوله عليه السلام من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وقوله يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود انه لم يكن وقول الصادق عليه السلام ان النواويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها فقال عز وجل اسكني فان مواضع القضاة اشد حرا منك ويجب توليته على الكفاية لعموما اوجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعنه ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه وفي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ويجب على الامام تولية القضاء في البلاد لوجوب ايصال الحقوق الى اهلها والحكم بما انزل الله وانتصاف المظلوم من الظالم وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لعمر ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء سواهن قال وما هن يا ابا الحسن قال اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود فاذا ولي في صقع قاضيا وجب على اهله الترافع اليه اذا احتاجوا اليه فان امتنعوا من الترافع اليه حل قتالهم طلبا للاجابة فانه لا امتناع منه مخالفة لامر الامام ولو تعدد بالشرائط وتساووا فيها لم يجبر الامام احدهم بخصوصه على التولي على تقدير الامتناع الا ان يلزمه الامام بعينه فيجب عليه الاجابة عينا ان ساوى غيره في الشرائط في الظاهر وفاقا للخلاف لوجوب اطاعة الامام ولعل فيه خصوصية دعته الى الزامه بعينه وان لم يطلع عليها غيره خلافا للمبسوط والشرائع قال اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم وهو الوسيلة لحصر من يجب عليه عينا فيمن لا يجد الامام سواه وحاصله ان المسألة مبنية على فرض الالزام مع التساوي ولا يمكن هو الا لما قلنا من جواز خصوصية ينفرد الامام بمعرفتها وعلى عدم الوجوب فهل يستحب قال في حال الكفاية اولا فان لم يكن استحب لانه يطيع الله في النظر بين الناس ويكون له رزق يكفيه ان لم يكن له طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها وحصول الرزق له في طاعة اولى من حصوله من مباح ان كانت له كفاية لم يخل اما ان يكون معروفا او خامل الذكر فان كان معروفا يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون منه استحب له ان لا يليه لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والامن من الغرور والقضاء وان كان طاعة فانه في غرر لقوله عليه السلام من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فكانت السلامة اسلم لدينه وامانته فاما ان كان خامل الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب ان يليه ليدل على نفسه ويظهر فضله وينتفع الناس به ولو لم يعلم بشرائط القضاء سواه تعين له الامتناع اذ ولاة الامام مطلقا نص له على الالزام او لا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريف حاله ليوليه لان القضاء من باب الامر بالمعروف الواجب عينا اذا لم يقم به غيره ولا يجوز بذل المال ليليه لانه كالرشوة ويظهر التوقف من المحقق الا ان يعلم من تعين عليه ان الظالم لا يوليه الا بالمال فيجوز بذله بل يجب لانه مقدمة للواجب وكذا البذل للظالم او يعزل منصوبا من قبله لا يصلح له وهل يجوز ان يبذل العادل ليثبت المال شيئا للتولية او الامن من العزل وجهان قربهما الجواز ولا يجوز قبول الولاية من قبل الظالم لانه تركون اليه واعانة له على غصب منصب الامام وعن الصادق عليه السلام ولا ينبغي لاهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم اي يتخلف عن امرهم وولاة الجور واتباعهم العاملون لهم في معصية الله غير جائز لمن دعوا الى خدمتهم والعمل لهم اجابة دعوتهم ولا القبول منهم الا اذا عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق فيجوز القبول ويجب ان لم يتوقف عليه اقامة الحق من باب المقدمة فيقصد التولي من قبل الامام العادل وان ولاه الظالم في الظاهر ومن هذا القبيل تولي يوسف من قبل الملك قال المرتضى في مسألة له فان قيل اليس بهذه الولاية معظما للظالم ومظهرا فرض طاعته وهذا وجه قبيح لا محالة كان غنيا عنه لولا الولاية قلنا اذا كان متغلبا على الدين فلا بد لمن هو في بلاده وعلى الظاهر من جملة رعيته من اظهار تعظيمه وتبجيله والانقياد له على وجه فرض الطاعة فهذا المتولي من قبله لو لم يكن متوليا لشيء لكان لا بد له مع التغلب من اظهار جميع ما ذكرناه من فنون التعظيم للتقية والخوف فليس يدخل في الولاية في شيء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن واليا ويتمكن بالولاية من امر بمعروف ونهي عن منكر فيجب ان يتوصل بها الى ذلك قال فان قيل ارايتم لو غلب على ظنه انه كما يتمكن بالولاية من امر ببعض المعروف ونهي عن بعض المنكر فانه يلزم على هذه الولاية افعالا منكرة قبيحة لولا هذه الولاية لم يلزمه قلنا اذا كان لا يجد عن هذه الافعال القبيحة محيصا ولا بد ان تكون الولاية سببا لذلك ولو لم يتول لم يلزمه ان يفعل هذه الافعال القبيحة فان الولاية تكون قبيحة لا يجوز ان يدخل فيها مختارا انتهى وما ذكره من عدم الجواز لا يصح على اطلاقه فان كثيرا من المنكرات يجوز ارتكابها او يجب للامر ببعض المعروفات والنهي عن بعض المنكرات فان لم يعلم من تولى الظالم من نفسه التمكن من الحكم بالحق لم يحل له القبول الا مع الالزام فيجوز تقية اذا خاف على النفس والمال او الاهل من نفسه او من المؤمنين فانه يقتصر في التقية على الخوف على النفس وعليه يتعدى التولي للتحرز من الظالم والاجتهاد في الحكم بالحق ما امكنه فاذا اضطر في واقعة الى الحكم بالباطل حكم به تقية الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا اذ لا تقية في الدماء اتفاقا ولو تعين عليه القضاء بان لم يكن من يصلح سواه وخاف على نفسه الجبابرة ان تولاه لم يسقط عنه بل وجب عليه الطلب وترك الجبابرة لتمكنه منهما فان وجد مواضع منعه عليه الطلب لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية ووجود الخوف وللقاضي من قبل الامام العادل الاستخلاف مع الاذن صريحا او فحوى او بشاهد الحال كان يكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما اذن له صريحا او فحوى او شهد الحال به لا مطلقا ولو منع عن الاستخلاف حرم اتفاقا وكذا لو اطلق فان القضاء من مناصب الامام لا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه وقد يحتمل الجواز مع الاطلاق لانه فوض اليه النظر في المصالح العامة فله الاستخلاف كالامام ولا تنحسم جملة الاولوية بنظره وضعفه ظاهر وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وانما خصت لكثرة الاستفاضة فيها وعسر اقامة البينة عليها غالبا وهل يشترط العلم او متاخمه او يكفي غلبة الظن اوجه ثبوتها

في وجوب التولية على الامام ... قاضيا بين اثنين في تمرة

في ... من قبل الجائر

في ثبوت الولاية بالاستفاضة ويثبت بها ثمانية امور

الاخير وقول الصادق عليه السلام في خبر يونس عن بعض رجاله خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات
والانساب وفي ط ذكر الخلاف في ثبوت الولاية والنسب والموت والملك المطلق بالاستفاضة وقال والذي يقوله ان الاستفاضة ان بلغت حدا يوجب
العلم فانه يثبت الولاية بها وان لم تبلغ ذلك لم يثبت ثم ذكر النكاح والوقف والعتق وقال والكل على هذين الوجهين قال قوم يثبت بالاستفاضة و
قال آخرون لا يثبت ويقوى في نفسي في هذه المسائل انها تثبت بالاستفاضة وعليه يدل اخبارنا ولو لم يستفض الولاية سير الامام معه شاهدين عدلين
على الولاية وربما قيل بالمنع لان الحجة انما يقام عند حاكم والحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد او وصول خبره ويدفع بجواز الاشتراط عدم ثبوته
والولاية الثاني عنده وبجواز ثبوتها عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة ان لم يستفض وان شهدت له الامارات المظنة
من مكتوب ونحوه والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض بل الامام عليه السلام كما عرفت وحكمه يجري عليهما فيما حكماه فيه وهل له الحبس واستيفاء العقوبات اشكال
من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على من له اهليته وافضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص
ابن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم ومعه جزم السيد والشيخ وابن البراج وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما
هو في حقوق الناس وهو قول الخ في ية والانتصار وسلار وجماعة ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين فلا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه ويجوز للامام ومن
له نصب القاضي ان يوليه عموم النظر في خصوص العمل اي في بعض البلاد بان يقلده جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه مط في اهله ومن يأتي اليه من غيرهم وان
يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل ان يقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع البلاد فلا ينفذ حكمه في غيرها ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان
وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية بذلك نظر من التعليق والابهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع ان التولية توكيل يشترط فيه التنجيز والتعيين و
من انها اذن في القضاء وهو يتضمن في الاطلاق منصرف الى من له اهليته وفي اشتراط التعيين تم ونحوه الكلام اذا علق التولية العامة بمثل ذلك والالفاظ
التي ينعقد بها الولاية سبعة انواع ما يؤدي التولية نحو وليتك الحكم وما يؤدي التقليد نحو قلدتك الحكم وما يفيد الاستنابة نحو استنبتك فيه وما يفيد
الاستخلاف نحو استخلفتك وما يفيد رد الحكم اليه نحو رددت اليك الحكم وما يفيد التفويض نحو فوضت اليك الحكم ونحو اذنت لك في الحكم واحتج
عليهم اي جعلتك قاضيا او حاكما او رخصت لك فيه بل يدخل فيما ذكر

الفصل الثاني في صفات القاضي

يشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والعدالة وطهارة المولد
والعلم اتفاقا فلا ينفذ قضاء الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطبقا او ادوارا فانهما لا يصلحان للولاية على انفسهما فاولى ان لا يصلحا لها على الناس ولا
الكافر ولا الفاسق وهو يعم غير المؤمن من فرق الاسلام لعدم الثقة وعدم صلاحيته للامامة في الصلاة وللشهادة فالقضاء اولى وللاخبار الآمرة بالتقاضي
الى رجل منكم يخرج غير المؤمن ونفي السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر ومن العامة من جوز تولية الكافر على اهل ملته او نحلته ولا المرأة وان جمعت باقي
الشرائط لما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام رجل في الشهادة غالبا وعدم صلاحيتها للامامة في الصلاة للرجال وقول
الباقر في خبر جابر ولا تولى المرأة القضاء ولا تولى الامارة واجاز ابو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها وابن جرير مطلقا ولا ولد الزنا اما على القول
بكفره فظاهر واما على الآخر فلبعده عن الامامة في الصلاة وقبول الشهادة فعن الولاية اولى ولا الجاهل بالاحكام نظرا او تقليدا ولا المقلد غير المستقل
بشرائط الفتوى للاخبار الآخرة بالتحاكم الى من عرف الاحكام ونظر في الحلال والحرام ونحو وان تقولوا على الله ما لا تعلمون ولا تقف ما ليس لك به علم ونحوه
وقول الباقر في صحيح ابي عبيدة من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقول الصادق ع
في مرفوع البرقي القضاة اربعة ثلاثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار
ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وفي خبر سليمن بن خالد اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ولا يكفي
عندنا فتوى العلماء او تقليدهم فيها بل لا بد من اجتهاده فيما يقضي به خلافا لبعض العامة ويجب ان يكون عالما بالفعل او بالقوة القريبة منه بجميع ما وليه
بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد في الباقي لعين ما تقدم ونحو قول الصادق عليه السلام في خبر عمر بن حنظلة
وعرف احكامنا بالجمع المضاف الى المعرفة نعم ان تجزأت التولية كفى التمكن من الاجتهاد دون التقليد فلا يكفي علمه ببعضه اذا لم يتمكن من الاجتهاد
في الاجتهاد فيما وليه دون غيره ان اعتبرنا التجزي في الاجتهاد وهو مناط هذا الكلام ويجري في بيت التجزي وربما يؤيده قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة
ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فكانه يعني فاجعلوه بينكم فيما يعلمه فاني قد جعلته قاضيا في ذلك ولم
يرد التجزي فيه كانه ينزل على العلم بالفعل او على ان الناس كلهم انما يعلمون من قضاياهم شيئا او ينزل التنكير على التكثير وما احسن هشام بن سالم عن الصادق ع
قال ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرض عليه فانما يدل على جواز تقليد القاضي لو لم يمكن توليته له عن
علم مع ان هذا الشرط يخرجه عن الولاية فهو من لطائف حيله ع في الجمع بين استرضاء الخالق والخلق ويجب ان يكون ضابطا كثيرا ليكون على ذكر من الاحكام
الاخبار ومن قضاياه وما يثبت لديه ويوافق الكتاب في اشتراط الارشاد والتبصرة والتلخيص والدروس ويخالفه التحرير وظ غيره وهو الظ فان علمه وعدالته
يمنعانه من الحكم الا بعد تذكر المنسي ويجب ان يكون محافظا على فعل الواجبات اجمع وهذا داخل في العدالة كما نص عليه في النافع وان اراد بها الزيادة على
ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطها دليل وعلى اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته وان طرأ بعدها انعزل وفي
اشتراط علمه بالكتابة اشكال من انتفائه في النبي صلى الله عليه وآله فغيره اولى وكل من الانتفاء والاولوية ممنوع اما الاول فلانه انما كان فاقدا لها قبل البعثة و
يؤيده ما في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي انه سأل الرضا لم سمي النبي الامي فقال ما تقول الناس قال يزعمون انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب

في ثبوت الحكم بالاستفاضة القطعية والظنية

في بيان صفات القاضي

ولا يكفي فتوى العلماء

في التجزي في الاجتهاد

فقال

في صفات القاضي

فقال ثم كذبوا عليهم لعنة الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرء ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلاثة وسبعين لسانا وانما سمى الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها ومرفوعة علي بن حسان وعلي بن اسباط وغيرهم عن الباقر عليه السلام قال قلت ان الناس يزعمون ان رسول الله لم يكتب ولم يقرء فقال كذبوا لعنهم الله انى يكون ذلك وقد قال الله عز وجل هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم الكتاب والحكمة وليس يحسن ان يقرء او يكتب قال فلم سمي النبي الامي قال نسب الى مكة وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها فام القرى مكة فقيل امي لذلك واما الثاني فلاختصاصه بالعصمة والوحي المغنيين عن الكتابة ومن اضطرار القاضي الى الضبط امور لا ينضبط لغير النبي الا بالكتابة وكذا في اشتراط البصر اشكال من افتقاره الى التمييز بين الخصوم ولا يتيسر غالبا بدونه نفوذ شهادته في كل شيء مع انها لا ينفذ من الاعمى غالبا ومن الاصل وامكان التمييز ولو ببينة وعمى شعيب ويعقوب هو بعد التبليغ لا يجدي لنبوتهما والاقرب اشتراطهما وفاقا للشيخ وابو سعيد والاقرب اشتراط الحرية وفاقا للشيخ لان العبد مقهور مأمور لا يصلح للولاية وخلافا للمحقق للعموم والاصل والاقرب اشتراط السلامة من الخرس اذ لا طريق الى معرفة حكم الاخرس الا بالاشارة وانما هي تورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه اذ لا شهادة الا عن علم فيؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم غالبا ويحتمل العدم للاصل والعموم وفي الايضاح لو امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان ولو تعذرت الشرائط وغلب على الولايات متغلبون فسقة لم ينفذ حكم ذي الاهلية وصاحب الشوكة وان وافق الحق ويجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء شرك الامام القضاء بينهم بان جعل كلا منهم كذا بخطه ولا باس به مستقلا في تمام البلد في جميع الاحكام فيجوز لاهله الترافع الى ايهم اراد وان توافقوا في الحكم اولا او نوقح كل منهم محلة وطرفا من البلد والاحكام لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولعموم الادلة واجماع المجتهدين والصالحين للقضاء في اكثر الاعصار في بلد واحد مع انهم قضاة في زمن الغيبة بنص الائمة عليهم السلام ولانه نيابة عن الامام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين والوصيين وقد احتمل المنع من التشريك كما في الولاية العظمى التي للامام ولوقوع التنازع بين الخصوم ويندفع بتقديم اختيار المدعي ولو شرط عليهما اتفاقهما في حكم اي في نوع من الاحكام صنفا او في كل حكم فالاقرب الجواز للاصل والعموم وكونه معنى بتخصيص لا بتقييما بما يتفقان عليه فيكون اوثق وغايته توقف الحكم عند اختلافهما في الحكم العدم لانهما ان صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا والا فلا معنى لتوليتهما ولاستلزامه تعطل كثير من الاحكام لعدم اتفاقهما واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعي لا المدعى عليه في المرافعة الى ايهما شاء توافقا في الحكم او تخالفا ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر من انتفاء الشرط ومن المصلحة وتوليته شريح والاقرب المنع كما في التحرير قال وتوليته عليه السلام لم يرتضه لعن بحجة لانه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في ذلك الواقعة الحقيقة وكل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه على من لا يقبل شهادته عليه كالولد على والده والعبد على سيده والعدو على عدوه لان الحكم شهادة وزيادة ونص بعضهم المنع بقاضي التحكيم وفي التحرير ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام وبحكم الاب لولده وعليه وكذا الاخ لاخيه وعليه كما يجوز الشهادة ولا يجوز ان يكون الحاكم احد المتنازعين بل يجب ان يكون غيرهما والا لم يكن حكم ولا نزاع واذا ولي القضاء من لا يتعين عليه فالافضل ان لا يرزق له اي اولي القاضي من بيت المال ان كان ذا كفاية توفيرا على سائر المصالح ويسوغ له الارتزاق منه على القضاء لانه من المصالح المهمة للمسلمين وبيت المال معد لها مع انه لم يتعين عليه وكذا يجوز له الارتزاق منه اذا تعين عليه سواء لم يكن ذا كفاية فيجوزه لغيره من لا كفاية له فله اولى ولو كان ذا كفاية لم يجز له الاخذ منه عليه لانه يؤدي بالقضاء واجبا ولا اجر على الواجب واجازه الشيخان لانه من المصالح المهمة ومنع ان لا اجر على الواجب مط والامر يوجه الجاهدين ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين للحكم وحصلت الضرورة بان لم يكن له كفاية ولا كان بيت مال او تعذر فقيل جاز لانه بعدم التعين عليه كالمباح ولانه اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فانه لم يجز لهم الاخذ لزم تعطل الاحكام ان امتنعوا من الحكم واشتغلوا بالكسب لمعاشهم او ان شغلوا بالقضاء او بعضهم عن التكسب لزم الضرر او التكليف بما لا يطاق ولو تم هذا الدليل جاز الاخذ مع التعين بطريق الاولى ودفع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء والتكسب ولذا اجازه الشافعي مط والاقرب المنع لعموم الاخبار الناهية عن اخذ الرشا والهدايا وللاحتياط والاجماع كذا في الخلاف وفي ط عندنا لا يجوز بحال ولانه واجب عينا او كفاية ولا اجر على الواجب ولانه عمل لنفسه لا للمتحاكمين وعلى الجواز فالظاهر جواز التشريك والتخصيص بايهما شاء مطلقا كان ومنطلا ويحتمل الاختصاص بالمحق والمنشاء احتمال التبعية للعمل وللنفع وان تعين للقضاء او كان مكتفيا بماله فعلا او قوة او بما يرزق من بيت المال لم يجز له اخذ الجعل قولا واحدا اما الشاهد فلا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل وان لم يتعين عليه للوجوب وللنهي عن تركها في الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ونحوهما من الاخبار والامر بالاقامة لله في قوله واقيموا الشهادة لله ولرد شهادة الاجير في اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سيابة كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي ومترجمه والكيال والوزان لبيت المال ومعلم القرآن والاداب وصاحب الديوان للقاضي ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لان بيت المال معد للمصالح وذلك كله من المصالح وان لم يجز لبعضهم اخذ الاجرة خاصة ومن شرائط الاجتهاد المبيح للقضاء والافتاء الكائنة في العلم ويمكن التعلق بالافتاء معرفة تسعة اشياء الكتاب والسنة والاجماع والخلاف اي معرفة ان المسألة مجمع عليها او مختلف فيها لئلا يفتي او يقضي بخلاف الاجماع وادلة العقل التي هي حجج شرعية عندنا من الاستصحاب والبراءة الاصلية وغيرها كالاباحة الاصلية والتأسي والدوران اعتمد عليها للاحتياط والتحرز عن الدور والقياس مع الاشتراك في العلة المنصوصة ومفهومي الموافقة والمخالفة ونحو ذلك ولسان العرب نحوا ولغة في معرفة الكتاب والسنة واصول العقائد بالبراهين العقلية فيتم عليه والا فالتصديق بالتقليد وما يتعلق به واصول الفقه وهي طرق الاستدلال بالكتاب والسنة

في اشتراط البصر والكتابة وعدمه

في ... من القضاء في بلد واحد

في اخذ الجعل من المتحاكمين

في ان الشاهد لا يحل له الاجر على الاقامة والتحمل

وقوله

من شرائط الافتاء العلم بتسعة اشياء

من شرائط الاجتهاد المبيح للقضاء والافتاء في العلم

كتاب القضاء من كشف اللثام

والاجماع وادلة العقل وشرائط البرهان التي يتضمنها المنطق اما الكتاب فيحتاج معرفته الى معرفة اشياء العام والخاص والمطلق والمقيد والمحكم و
المتشابه والمجمل والمبين ويدخل فيها الظاهر والمؤول وكل منها في الامر والنهي وغيرهما وتشتمل الكل صفة الالفاظ وكيفية الدلالات والناسخ والمنسوخ
كل ذلك في الايات المتعلقة بالاحكام وهي نحو خمسمائة اية ولا يلزمه معرفة جميع ايات القران العزيز والاجتهاد في مضامينها ولا حفظ تلك الخمسمائة بل
استحضارها متى شاء ولو بالرجوع الى اصل يتضمنها واما السنة فيحتاج معرفتها الى معرفة ما يتعلق منها بالاحكام دون غيرها ويكفي في معرفتها الرجوع
الى اصول يتضمنها متى شاء ويعرف فيها مع ما مر في الكتاب المتواتر والاحاد والمسند المتصل الى المعصوم والمنقطع عنه والمرسل ويعرف الرجال واحوالهم
من الثقة وعدمها واما الاجماع والخلاف فيحتاج معرفتهما الى ان يعرف طريق ثبوته وشرط الاستدلال به ومسائل الاجماع والخلاف ولو بالتمكن من
الرجوع الى اصول يعرفها في كل مسئلة يريد الحكم فيها انها مما اجمع فيها على حكم او اختلف فيها واما ادلة العقل فيحتاج معرفتها الى معرفة مسائل ادلة العقل
اي تميز المسائل التي يمكن الاستدلال عليها بها من غيرها وهو يرجع الى معرفة شرائط الاستدلال بها ويجوز ان يريد التكرير لما تقدم والتنبيه على ان معرفة
ادلة العقل ليست الا معرفتها ولا بد ان يعرف تعارض الادلة المذكورة كلها من الكتاب والسنة والاجماع وادلة العقل كل منها مع مجانسه كالكتاب مع
الكتاب وهكذا او مع مخالفه كالكتاب مع السنة وهكذا والترجيح بالوجوه المقررة في الاصول المدلول عليها بالاخبار اي يعرف مواضع التعارض وقضيته و
من التوقف او التخيير وعدمه وقضيته من العمل بالراجح ويمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة ولما بالظاهر وان كان يزول عند النظر في وجوه الترجيح ولا بد من ان
يعرف من لسان العرب والعلوم التي يتوقف عليها معرفته من علم متن اللغة والنحو والتصريف ومواد الاستعمال والحقيقة والمجاز والكناية وما بينها من الترجيح
ولعله ادخلها في اللغة ما يتعلق بالقران المحتاج اليه في الاحكام وهي ما مر من نحو خمسمائة اية والسنة المفتقر اليها فيها فلا يلزمه الزيادة على ذلك
ولا يضر الافتقار في كثير مما ذكر من ذلك الى الرجوع الى الكتب المعدة في العلوم المذكورة ولكن لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادي او الظن بها
ما تردد فيه ولا يقتصر على كتاب او كتابين كما نرى كثيرا من الفقهاء يقتصرون في المسئلة اللغوية على نحو الصحاح وحده والنحوية على نحو المفصل او كتاب سيبويه
ولا بد مع ذلك من التمهر والاقتدار الكامل والملكة القوية التي لا يحتاج في اكثرها الى الكتب والا لم يعتمد على فهمه واخطأ كثيرا ومن كان كذلك علم من القران و
السنة ما يحتاج اليه الا نادرا ويشترط مع ذلك ان يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الاصول اي الجزئيات من الكليات المدلول عليها بالنصوص او
الاجماع او بدليل من ادلة العقل ولا يكفيه حفظ ذلك المتقدم من السبعة لاشتباه كثير من دون قوة الاستخراج ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها
الفقهاء من الاصول ولكن يحسن تتبعها لتقوية ملكة التفريع وتجزي الاجتهاد اظهر فان يقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلي بمعرفة مداركها
بعض اشكال من الشك في انه هل يمكن لمن لم يحصل المعرفة التامة الكاملة في جميع المسائل من تحصيلها في بعضها الاقرب جوازه لجواز ان لا يعرف من اللغة
او الصرف او النحو من موارد الاستعمال او من ادلة العقل الا ما يتعلق بمسئلة او مسائل كان يكون اية او خبر يتضمن حكما للمنطوق ولن للمفهوم ويعرف
الكلمات التي في النص وموارد استعمالاتها ومن ادلة العقل مفهوم الموافقة او المخالفة وعلم ان الاجماع في المسئلة ولا يعرف سائر ادلة العقل ولا يعرف
من سائر النصوص الفاظها او تراكيبها او موارد استعمالاتها بحيث لا يتمكن من الرجوع الى الاصول الموضوعة لذلك او يتوقف استخراج بعض المسائل
من اصولها اللغوية فرعية لا يتوقف عليها لغيرها والامر كذلك هنا او في معرفة التراكيب وموارد الاستعمالات وانما في معرفة اللغة او الصرف وادلة العقل
فكأنه ليس كذلك فان في اللغة والصرف اصولا لا يتمكن من الرجوع اليها فيما لا يعرفه منها وما لم يعرفه من ادلة العقل كلها احتمل ان يكون من ادلة ما يعارض
ما عرفه في المسئلة من نص او دليل عقلي واما التوقف في بعض المسائل لتعارض الادلة عنده او عدم الاجتهاد فيها فليس من التجزي في شيء الفصل الثالث
في العزل ولا ينعزل القاضي الا بامرين الاول ان يتجدد ما يمنع القضاء مما ينفي شرطا من شروطه كفسق او جنون او اغماء مستوعب او عمى ان شرط البصر او
نسيان غالب واما الاغماء السريع الزوال والنسيان النادر كالنوم ولو جن ثم افاق او فسق ثم تاب فعوده ولايته ضعيفة لان تجدد المانع ابطل
حكم النصب فلا يعود الا بنصب جديد ويحتمل العود بناء على انه انما منع من ترتب الاثر على النصب فاذا زال زال الاثر لوجود الموجب وانتفاء المانع كالنوم و
الغفلة والاغماء السريع الزوال لاشتراك الجميع في المنع من القضاء حال ثبوتها وسواء في انعزال القاضي بتجدد المانع عزله الامام اولا وسواء اذا عزله اشهد
على عزله اولا بلغه الخبر ام لا ولو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه الثاني سقوط ولاية الاصيل الذي نصبه فلو تجدد فسق المنوب او جنونه
او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام اولا لانه فرعه كالوكيل وقيل لا ينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام بلا واسطة اذ
الاستنابة مشروطة باذن الامام صريحا او فحوى او بشهادة الحال كاتساع الصقع الذي ولاه فيه وفيه نظر من ان الاذن في الاستنابة ليس
من الاستنابة في شيء ولا سيما غير الصريح ولا يدل عليها بشيء من الدلالات ولانه لو كان النائب عنه كالنائب عن الاصل لما انعزل بعزله ومن ان
القضاء انما هو منصب امام الاصل والقضاة كلهم انما هم نوابه وان استنابهم في الظاهر نوابه وربما فصل بانه ان لم يأذن له الامام في الاستخلاف
عن نفسه ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة كافة وبه قطع ومع لانهم نوابه فرع له في الولاية ويحتمل العدم لثبوت ولايتهم شرعا
فيستصحب ولان من يصلح للنيابة امام يصلح لنيابة غيره والمصلحة في نظرهم واحدة ولذا نفذ احكام الفقهاء في هذه الازمنة مع عدم ورود خبر عن
امام الزمان بتوليتهم وانما ورد عن قبله والكل مندفع لان الولاية ثابتة ولكن بالنيابة والفرعية ولا يكفي الصلاحية ووجود المصلحة وقضاء الفقهاء
لاذنه بالاجماع والاخبار المؤذنة بعلي ان الصدوق روى في اكمال الدين واتمام النعمة عن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب عن الناحية المقدسة
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وروى الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه و
ابي غالب الزراري وغيرهما عن محمد بن يعقوب واذا رأى الامام او نائبه المصلحة في عزل القاضي المستجمع للشرائط لوجه ما او لوجود من هو اكمل فله عزله

الفصل الثاني فيما يفتقر اليه معرفة السند

الترجيح

وما لا يحتاج اليه

في التجزي

الفصل الثالث في العزل

الثاني

في أنه متى يجوز عزل القاضي

الشرائط عزله وجوبًا او جوازًا واذا اختل احد الشروط فلي وكذا اذا ارتاب منه ويكفي غلبة الظن ويمكن ادخال الجميع لك في [illegible] وهل يجوز عزله
اقتراحًا منه نظر من انه استنابة وتوكيل وتفويض لمنصب من مناصبه الذي فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب ومن انه ولاية شرعية فلا
تزول الا بمناف ويعقد لمصلحة المسلمين من قبلهم فلا يجوز العزل مع استقامة الحال كالولي اذا عقد النكاح [illegible] الولاية عليه لانه عبث وتعريض للمعزول
للفاضح وضعف الكل فالاقرب الاول كما في التحرير وهل يتوقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال [illegible] وانه للوكيل فلا تنقض كما اختاره في الوكيل
ومن القطع بعدم انعزاله اي لا انعزال بمجرد العزل والقاضي لو قلنا بانعزاله للضرر اي لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس في امضاء من الاحكام
لظهور فسادها فالانعزال بمعنى الاعتزال [illegible] التجنب للامر في المضي [illegible] وللتفويض [illegible] بنفسه لكلام [illegible] ان بقاء لم لمقطع باستلزام عدم التوقف
على بلوغ الخبر للضرر يحتمل بعيدًا ان يراد بالانعزال القاضي عزل القضاء ويكون المعنى ومن القطع بانه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر للضرر والقطع بانتفائه في
الدين ولو قال لفظا او كتابة اذا قرئت كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرء عليه ولا سيما اذا كان اميًا او اخبر بمضمونه او نظر اليه فاطلع على مضمونه
لقضاء العرف بان المراد بعم جميع ذلك وفيه وجه بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ وقيل بعدم عزل لو وقوع المعلق ولا ينعزل في المسئلة قبل القراءة وما في
حكمها قطعا وينعزل بانعزاله كل ماذون له في شغل معين بلا خلاف وذلك كالنائب في سماع افراد او في محل وقسمة او بيع على مديون واما المنصوبون في
شغل عام كقوام الايتام والوقوف فلا ينعزلون بلا خلاف كالمتولي الذي وقف في شرط الواقف الذين فلا ينعزلون بموت المتوفي عليهم لئلا يختل ابواب المصالح
كذا في الايضاح من المنصوب في انعزال نائبه في القضاء في كل ناحية بانعزاله الخلاف عرفته ولو قال القاضي بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل الا بالبينة خلافا
لاحمد ولا يكفي معه شهادة واحد لان قوله هذا دعوى لا شهادة لانه اخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالارضاع فانها في الحقيقة بفعل الغير وهو الارتضاع
ولو شهد مع عدل ان [illegible] هذا حكم به قاض [illegible] لم يسم نفسه فيه اشكال من ثبوت الموجب وهو شهادة العدلين وانتفاء المانع ومن التهمة بجواز ان يريد حكم نفسه فلا يسمع
الا مع البيان ولو قال قضيت بكذا قبل العزل قبل قوله بغير حجة فانه اولى من يقود حكمه اذا انشأه حالا فالمالك [illegible] اذا قال في غير محل ولايته كان كقوله بعد العزل
ولو ادعى على المعزول سوى احضره القاضي وفصل بينهما لانه يدعى عليه ما لا يحد بغير حق ولا منح ليس العموم وكذا لو قال القاضي [illegible] بشهادة فاسقين فان
على البينة ما اخذت حتى تؤدي فان ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين وفي [illegible] ولم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى من غير ان يعرف ان له عليها بينة الا ان قال
لا بينة لي يحضر القاضي بمجردها اذ يجب الغرم على القاضي اذا لم يأخذ مع تفريطه في الحكم الذي ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الاخذ ويمكن ان يقر به اذا احضر
وقيل لا يسمع الا اذا اظهر ان له بينة بذلك لانه امين الامام فظاهره الاصابة في الاحكام فلا يبتذل الا مع ظهور خلافه ولان في سماع هذه الدعوى عليه الى
هتكه وزهد القضاة في القضاء ولو قال لقضي علي بشهادة فاسقين من غير ان يذكر الاستيفاء وجب ايضا احضاره وان لم يقم المدعي بينة بعد الاظهار ولا
اظهر قبله ان له بينة بالتقريب المتقدم وقد يفرق بينه وبين المتقدم بتخصيصها لا بينة منه للمدعي وتعميم الاول ويمكن ان يكون تكريرا لما تقدم فيتفرع
عليه ما بعده فان حضر واعترف الزم المال لانه الذي اتلفه عليه فان قال لم احكم الا بشهادة عدلين [illegible] كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل
الضمان فعليه الاثبات كغيره وفيه نظر لان الظاهر من الحكام الاستظهار في حكمهم لانهم امناء الامام فيجب عليه اليمين لا البينة لادعائه الظاهر وهو خيرة الخلاف
ولو قال نائب المعزول في عمل [illegible] عليه الاجرة ان لم يتبرع به في جواب من ادعى عليه اخذ مال اخذت هذا المال اجرة على عمل [illegible] المعزول [illegible]
يقوله بعد العزل كالاجرة [illegible] كسائر المدعين وبعد تحقق العمل في الاكتفاء بيمينه في قدر اجرة المثل نظر من انه مدع ومن انه امين من جهة الشرع والاصل
عدم التبرع ولكن لا يثبت الا قدر اجرة المثل للاصل وعن المصنف بناء الخلاف في الاكتفاء باليمين وعدمه على ان العامل لغيره بامر من له العمل اذا لم يجر ذكر اجرة هل يستحق
قيل نعم لانه عمل محترم له اجرة والاصل عدم التبرع وقيل لا لانه اعم ولا يدل العام على الخاص ولو عزل القاضي بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولي وجبت الاستعادة
للشهادة ولم يكتف بما تقدم لبطلانه بالعزل ولو خرج من مكان ولايته ثم عاد من غير تخلل عزله لم يجب الاستعادة لعدم طرو المبطل وقد يحتمل الاستعادة لتخلل ما يمنع
من الحكم المقصد الثاني في كيفية الحكم وفيه فصول الفصل الاول في الاداب ينبغي للحاكم اذا صار الى بلد ولايته ان يسئل من اهله حال اهل البلد وتعرف منهم
ما يحتاج الى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح فان تمكن من ذلك قبل السير فعل والا في الطريق والا حين يدخل فاذا قدم اشاع [illegible] وعدهم يوما للقراءة
عهده ليتوفروا على سماعه وينبغي ان يقصد الجامع اذا قدم ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة وان يسكن وسط البلد ليقرب من التسوية بين اهله وان يجلس
للقضاء في موضع بارز رحبة وهي كما قال الفراء الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ بالخلد بدواوين الحكم وهي الخرائط والصناديق
ونحوها او البيت المعد لذلك ان كان وقفا او رضي المالك من المعزول وامينه [illegible] من دواوين الناس وهي الرهون والمحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات
وهي نسخ ما حكم به وينحل فيها كتب بنصب الاولياء على الايتام والوقوف والصدقات ونحو ذلك وكتاب تقادير النفقات والحجج التي للناس المعاملات من البيع
والمداينة والمصالحة والعتق والمناكحة ونحوها ثم ان يسلم جميع ذلك بنفسه الاعتماد [illegible] امينين وينبغي السؤال من المعزول او امينه عن شيء شيء وجعل كل نوع في قمطرة
ليتيسر الحال ويسهل على القاضي الوصول الى ما اراد وينبغي ختم جميع القماطر على المحاضر والاقرارات والشهادات كي لا اخذها مختومة من غير استعلام ما فيها اذ
لعل شيئا منها يحتج عند القاضي الثاني وما اشتمل منها على الحجج والسجلات فينبغي الاستقصاء فيها او الاستقصاء وان يكتب شيء في [illegible] لتمتاز كل عما عداه
فيكتب قمطر فيه كذا وكذا صكا باسم فلان بن فلان الفلاني وقمطر فيه نسخة ما [illegible] لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني وان يخرج للقضاء في
اجمل هيئته وعليه سكينة ووقار ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد ان قضى فيه بل يفرش له ما يجلس عليه لانه اهيب له في اعين الخصوم وانفذ لامره ويجلس
عليه وحده ليتميز من غيره ويسلم على من حضره ومن سبقه من الوكلاء والخصوم لقوله يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير ولا يكن
خاليا من غضب او جوع او عطش او غم او فرح او وجع او احتياج الى قضاء حاجة او نعاس وبالجملة من كل ما يمنع التوجه التام والاقبال الكامل عن النبي لا يقضي

فيما لو ادعى على المعزول رشوة

الاحضار

ليتفرع

الحكام

المحاضر نسخة ما ثبت عنده والسجل نسخة ما حكم

كتاب القضاء من كشف اللثام

بالقضاء فلا يقضي وهو غضبان وفي وصية امير المؤمنين عليه السلام لشريح وان غضبت فقم ولا تقضي وانت غضبان وفي وصيته اليه ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وعن النبي صلى الله عليه وآله لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان وعنه لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي وهو جائع فان حكم المسجد صلى عند دخوله ركعتين تحية له ثم يجلس مستدبر القبلة وفاقا للاكثر منهم الشيخ في المبسوط ليكون وجوه الخصوم اليها وخصوصا عند الاستحلاف فربما المصلحة العامة اولى وقيل في ط يستقبلها لقوله خير المجالس ما استقبل القبلة وينظر اول شيء في المحبوسين لان الحبس عذاب فيخلصهم عنه ولجواز ان يكون منهم من حبس ظلما فيبعث ثقة الى الحبس فيكتب اسم كل منهم في رقعة واسم من حبسه بماذا حبسه ثم ينادي في البلد الى ثلاثة ايام الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا فيجلس في اليوم الموعود وينظر اول جلوسه في المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه وينظر في خصومهم ويامر باخراج من حضر خصمه منهم اولا فاولا الى العدد الذي يمكنه الفصل بينهم فيطلق كل من علم انه حبس بظلم او تعزير باعتراف الخصم او ظهور ذلك او ظهور ان لا خصم له او ظهور ظلم القاضي وخطائه في الامر بحبسه ومن اعترف بانه حبس بحق اقره في الحبس حتى حضر خصمه الا ان قال اني مظلوم لاني معسر فان صدقه غريمه اطلقه وان كذبه فان كان الحق مالا لاحصل في يده باقتراض او ابتياع او غصب او صلح او نحو ذلك او ثبت بالبينة ان له مالا رده الى الحبس الا ان يقوم بينة بتلفه للاصل ويشكل نابيد الحبس ان لم يقم بينة فان اثبت المدعي بحق او حلف عليه رده الى الحبس والا احتمل الاكتفاء بحلفه ولو لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا ثبت له اصل مال فالقول قوله مع اليمين في الاعسار للاصل فان قام الغريم عليه بينة بمال في يده فقال انه لغيره فان لم يعينه لم يسمع والزم القضاء وان قال انه لزيد مثلا فان كذبه بطل ولم يطالب بالحق وان صدقه فان كانت له بينة رجحت وكان المال له والا احتمل القبول لان البينة الاولى شهدت بالملك لمن لا يدعيه فلا عبرة بها والعدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه ولا يلزم من سقوطها في حق نفسه لانكاره سقوطها في القضاء مع تضمنها في الاقرار ثم اذا فصل الامر بينه وبين هذا الخصم نادى منادي القاضي ثلاثا ازفلانا قضى بينه وبين خصمه فان كان له خصم فليحضر فان حضر حكم بينهما وان لم يحضر خصم اطلقه بغير يمين هذا ان عرف القاضي الخصم الذي حضر او عرفه الشهود والا اخذ من المحبوس كفيلا او اطلقه ونادى عليه ايام من كان خصمه فلان المحبوس فليحضر وان لم يكن له كفيل نادى عليه اياما قبل شهرا ثم تركه لاحتمال ان يكون احتيال مع الذي حضر وادعى انه خصمه وان قال انا مظلوم اذ لا حق علي ولا خصم طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار وتحصيل الظن بانه لا خصم له غيره وهل يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع بل يشاع حاله ثم يطلق بعد احلافه على البراءة وفاقا للشيخ لانه قدح في القاضي المعزول ويحتمل الجواز لان ادامة الحبس عقوبة فلا يقدم على ثبوت حق وهل يلزم بكفيل وجهان ولو قال لا خصم لي ولا ادري لم حبست نودي على طلب خصمه فان لم يحضر له خصم او حضر من ادعى انه خصمه ولم يمكنه اثبات حق عليه اطلق بعد الاحلاف كما قاله الشيخ لما ذكر مع الاحتمال وفي التكفيل الوجهان وان ذكر له خصما غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر من اصل البراءة وكون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه ومن انه صدر عن قاضي فالظاهر انه حق واقربه انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه فان في التحرير والاقرب انه لا يطالب بكفيل بل يكتب اليه ليعجل الحضور جمعا بين الحقين فان لم يحضر بلا مانع اطلق ثم بعد ذلك ينظر في الاوصياء في امر الاطفال والمجانين او في تفرقة التركة او ثلثها واموال الاطفال والمجانين وكذا غيرهم من الاوصياء او غيرهم فان في ط وانما قلنا نقدم النظر في امر الاطفال والمجانين لان هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ولا منهم من يمكنه المطالبة بحقه وتفرقة الثلث اذا كان على قوم غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في امر هؤلاء يمكنه المطالبة بحقها والمنهي وبعتمد معهم ما يجب من الضمين للوصي او الولي او غيرهما من غصب او تلف مال الاطفال والمجانين وانفاذ تصرف الولي والوصي او انفاذ ولاية على طفل او مجنون اما البلوغ ورشد وظهور خيانة من الولي او ارتداد وطرو جنون وظهور فسق او ضم مشارك الى الوصي او الولي ان ظهر عجز ولا يبادر بتغرير الوصي بل ان كان نفذ المعزول وصية فرق لان الظاهر انه لم ينفذها الا بعد معرفة الصلاحية ولكن يراعيه فان ظهر خطاء الاول وطرو فسقه عزله ان عجز ضم اليه مشاركا وان لم يكن نفذ المعزول وصيته نظر فيه فان كان مضافا قويا اقره والا عزله او شرك معه ثم ينظر في امناء الحاكم الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم بسفه والودائع والاوقاف وبيت المال واموال الغائبين والامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بان وصى رجل بالتفرقة ولم يوص الى احد بعينه او اوصى ولكن مات الوصي او عزل الاول لفسق او عجز فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان الاستبدال احوط ثم التشريك وبقيره ان كان قويا امينا وان كان قد تصرف الامين وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وقد اتمن على تفرقة الوصية وكان اهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح دفعه اليهم ولا يضمن لانحصار الحق فيهم وقد استوفوه وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان كما في ط اذ ليس له التصرف فهو كالاجنبي واحتمل عدمه لانه اوصله الى اهله كالتفرقة على المعينين وكذا التصرف في المعينين والاحتمالان في غيرهم ان فرق الوصية غير الوصي فان في التحرير والاقرب ما قال الشيخ قال انا لو تصرف في مال الوقف على المساجد والمصالح من ليس له اهلية الحكم فانه يكون ضامنا وان كان قد صرفه في وجهه اذا لم يكن الواقف ولا الحاكم جعل له النظر فيه ثم ينظر في الضوال واللقطة التي تحت نظر الحاكم فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب مؤنته قيمته او يفضل عليها او يحفظ الثمن ويسلم ما عرفه الملتقط حولا اليه ان كان الامين واختار الملتقط ذلك اي التملك ويحفظ ما عدا ذلك اي ما عدا ما يخشى تلفه او يستوعب مؤنته قيمته كالجواهر والاثمان ان لم يختر الملتقط التملك الى ان يظهر اربابها فيسلمها اليهم ثم يامر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء ان وقع منه وقال الشافعي ليس لهم ان ينقضوا احكامه الا اذا خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا وقال ابو حنيفة ومالك الا اذا خالف اجماعا وليتوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بان يقلدهم بل يحاورهم في استخراج الادلة الى الاستنباط منها فان اخطاء ان وضح في الحكم ما تلف به ضمن في مال الرجل لا في بيت المال لانه لم يرد الا الاصلاح والمنفعة للعامة كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين ثم يرتب بعد ذلك في ترتيب الكاتب والترجمان والمسمع ان كان به صمم والقسام والوزان والناقد والمزكي ولكن الكاتب عدلا عاقلا ليؤمن جانبه عفيفا عن المطامع لئلا يخدع بصيرا بما يكتبه والمزكي ظ

والمراد به من يشهد بعدالة الشهود وانهم صالحون للشهادة فانه ان كان يحتاج الى اثنين ان كانا شاهدين وتعديله بالتضعيف تعدد المستبه للمرة

فيما يستحب للقاضي ... في وجوب ان ينظر اول جلوسه في المحبوسين

فيما لو قال المحبوس اني مظلوم

علي

والشاهد

في بيعه

فاتلف

واداب كاتب القاضي

في آداب القاضي

للعامة قول بعدم اشتراط العدالة ولا الاسلام بناءً على ان القاضي لا يمضي الا ما يقف عليه ولا يشترط العدد في المترجم فلا بد من اثنين عدلين لان
قولهما شهادة ويكفي الاثنان وان كان الترجمة عن الزنا فلا يكفي رجل وامرأتان وان كان الترجمة عما يكفي فيه ذلك وكذا المسمع اذا كان بالقاضي صمم ويزيد في التحرير
من مسائله ان المترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان المترجم ينقل معناه ومنها انه لو غير اللفظ عرفه الخصمان والحضار بخلاف المترجم فان نعم لو كان الخصمان اصمين
وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين فلا يتقن وكذا لو كان احدهما اصم واحتمل الوجهان في الذي يترجم المترجم ايضا الا ان يعرف الخصمان لغة وكانا اصمين ولا
يشترط في الترجمة والاسماع لفظ الشهادة لانهما يسلكان بها مسلك الرواية وفي التحرير اشترطه في الترجمة دون الاسماع فان قلنا فان شرطنا العدد فالاقرب
عدم اشتراط لفظ الشهادة وان لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لانه يسلك بها مسلك الرواية ولعل الفرق اختلاف اللفظ في الترجمة ونزل المترجم عنه
منزلة الغائب وفي لا يشترط فيهما الحرية وان اشترطناها في الشاهد لانهما بمنزلة الراوي ولو طلب المسمع وهو هنا يشمل المترجم اجرة على الاسماع ففي نحو
في مال صاحب الحق او بيت المال اشكال من المصالح العامة وهو خيرة التحرير ومن نيابته عن المدعي وعود النفع اليه بفعله ولبس على المنكر شيء وان ندع عنه
الضرب بفعله لانه لو ترك لترك ويحتمل وجوبها عليهما ولا يعزر من اساء ادبه في مجلسه الا بعد الاعراض في النهي ثم الزجر باللسان والاصرار على اساءة
الادب ليوجه التدرج في مدارج النهي عن المنكر وله العفو لكن لا يحسن زوال هيبته عن عيون الناس ويؤدي الى عدم نفوذ حكمه فان ظهر كذب الشاهد
عزره ظاهرا بحسب ما يراه ويقوى الكاذب عليه قوة وضعفا فان كان لا يحتمل الضرب اصلا احبسه ووبخه وقرعه ونادى عليه فيما يكون فيه معرفة فامر
محلته او سوقه وقبيلته ليجتنب الناس الوثوق بشهادته ويعتبر به هو وغيره قال الشيخ ولا يحلق راسه ولا يركب ولا يطوف ولا ينادي هو على نفسه فيه خلاف
وروى في اخبارنا انه يركب وينادي عليه ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء لقوله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله
دون حاجته وفاقته وفقره وقيل بالحرمة لظاهر الخبر مع لندره وافضائه الى التعطيل ويكره اتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما على راي وفاقا للمحقق لقول النبي
في مرسلة علي بن اسباط جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والاحكام والحدود ورفع الصوت وانما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة و
قوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم فان الجلوس للحكم يستلزم في الغالب وقوع الخصومات فيه ورفع الاصوات او دخول الصبيان
او المجانين وربما استلزم دخول الحيض والمشركين واما عمومه الكراهة اذا اتفق احيانا فللاصل السالم من هذه المعارضة ولنظائر الاخبار بوقوعه من النبي
ومن امير المؤمنين عليه السلام وذكر القضاء بمسجد الكوفة معروفة ولانه اذا اتفقت المرافعة في المسجد فربما وجبت المبادرة الى الحكم ولم يجز التاخير وفقط
نفى الكراهة مطلقا والمقنعة والمراسم والكامل وشرح جمل الكافي الاستحباب لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من افضل البقاع وفي بعض الكتب انه
بلغ عليا ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته واطلق المصنف في النهي الكراهة
عملا بعموم الاخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة او الدلالة على الجواز في صلوة الكتاب ونفي الكراهة وفي المعتبر والارشاد والتبصرة والتلخيص كراهة انفاذ الاحكام
فقيل المراد الحبس للحقوق والملازمة عليها لكن يخالفه اقامة الحد وهي مذكورة في جميع هذه الكتب وايضا فاخي في المعتبر باعتبار مشاجرة الخصوم
ونقول الكذب ويكره القضاء مع غضب وشبهه مما يشغل الخاطر كالجوع ونحوه ولو قضى ووافق الحق نفذ للاصل من دون معارض ولما روي من ان الزبير بن العوام
ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله فقال اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول
الله وقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر لانه استنزل الزبير اولا عن كل حقه فلما اغضبه الانصاري امره باستيفاء حقه فقيل
باشفاء الكراهة ان كان الغضب لله لهذه الرواية ويكره ان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم او غيره مع من يعلم انه يحابي او مع غيره لما روي عنه من
قوله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا وفي رواية العنف ما ما يتجر في رعيته ولانه قد يحابي من عامله فيميل قلبه اليه اذا دفع اليه امرا وقد يحابي فخصم من عامله بل
للقاضي عليه فيمتنع من الرفع اليه والحوالة في سائر المعاملات من اجارة واستيجار وغيرها فالطريق في معاملته مع عينه ان يوكل وكيلا لا يعرف انه وكيله فاذا
عرف ابدله باخر وان احتاج الى المباشرة بنفسه او بوكيل يعرف جاز ولم يكره وفي المناقب للاخطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتى
سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه شيئا ثم اتى اخر فلما عرفه لم يشتر منه شيئا فاتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا
بثلاثة دراهم وان يتولى الحكومة بنفسه بمعنى انه اذا خاصمه غيره واراد المحاكمة الى قاض اخر لم يرفع اليه بنفسه بل وكل وكيلا فقد روي ان عليا وكل
عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها ويكره ان يستعمل الانقباض المانع من اللجاج عنده او اللين المفضي الى سقوط محله ويكره تعيين شهود
معينين لما فيه من التضييق على الناس والعضاضة من العدول الى غيرهم وفقط لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس
كل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان قول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم
اذا رتب قوما فانما يفعل لهذا من هو عدل عنده وغيرهم من يرتبه كذلك مثله او اعدل منه فاذا كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض و
لانه مشقة فيه على الناس فان الشاهد اذا علم انه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة عليها ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا
يقدر على اقامة البينة به من كان مقبول الشهادة وانما الطاهر دون غيرهم فقط ان ترتب قوما فاعرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فان
شهد بالحق عند غيرهم بحث عنهم فان زكوا حكم بذلك فلا باس به انتهى والحق ان مقتضى هذا الكلام من فهم الناس على ان لا يتحملوا الشهادة سوى من عينهم
لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدل مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما يتحملون الشهادة
من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم الفصل الثاني في التسوية ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساويا في الاسلام والكفر في القيام والنظر وجواب السلام
وانواع الاكرام والجلوس والانصات والعدل في الحكم لقوله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احد

في وجوب ... المترجم ... المسمع

في صورة تعزير من اساء الادب وبيان حكم تعزير شاهد الزور ...

فيما لو ظهر كذب الشاهد

في تشهير شاهد الزور

فيما يكره للقاضي

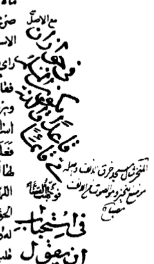
ترتيب الشهود

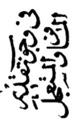
في وجوب التسوية بين الخصمين

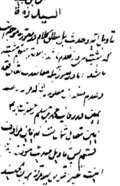
الفصل الثاني في التسوية

كتاب القضاء كشف اللثام

ما لا يرفع على الآخر وقول علي عليه السلام لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك والوجوب
صريح هنا وفي سائر كتبه والأكثر ونص في الخلاف على الاستحباب وفاقا للشرائع استضعافا لدليل الوجوب سندا ودلالة ولا يجب التسوية ولا تستحب مع الاختلاف في
الإسلام والكفر بل له أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس فيجلس المسلم أعلى من الذمي ويجوز أن يكون المسلم قاعدا والذمي قائما تعظيما للإسلام وقد روي أن عليا عليه السلام
رأى درعا في يد يهودي فعرفها وقال هذه درعي ضاعت مني يوم الجمل فأنكر اليهودي فترافعا إلى شريح فقام شريح وجلس علي عليه السلام مكانه وجلس شريح واليهودي بين يديه
فقال لولا أنه ذمي لجلست معه بين يديك غير أني سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ولا يجب التسوية في الميل القلبي وإن ساواه في الدين للتعذر والتعسر
ويرشد إليه قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ولكن قال الباقر عليه السلام في حسن الثمالي كان في بني
إسرائيل قاض يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته إذا أنا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فإنك لا ترين سوءا فلما مات
فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل أتاها في منامها فقال
لها أفزعك ما رأيت قالت أجل لقد فزعت فقال لها أما لئن كنت فزعت فما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان أتاني ومعه خصم له فلما جلسا إلي قلت
اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة
الحق فإن ادعى أحد الخصمين وابتدأ بالكلام سمع منه وإلا استحب له أن يقول لهما تكلما أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أو ليتكلم المدعي منكما لاحتمال أنهما سكتا
له وانتظارا للإذن لهما في الكلام ولو احتشمنه ما باحتشامه أمر من يقول لهما ذلك ويكره أن يخص أحدهما بالخطاب فيقول له تكلم لإيجابه انكسار
قلب الآخر والقول بكراهة التخصيص مع إيجاب التسوية كما في الكتاب وظ ع والتخصيص يعطي أنه لا ينافي التسوية وعبر في التحرير وط بلفظ النهي في التحرير فإن ادعى المدعي
منهما ابتداء أو بعد الأمر بالكلام طالب الحاكم الثاني بالجواب من غير مسألة المدعي ومعها على الخلاف الآتي مع استقرار الثاني فإن أقر ثبت الحق وإن لم يقل القاضي
قضيت لأن الإقرار أوضح من البينة فهو أولى بالإثبات وعموم ما دل على جواز إقرار العقلاء على أنفسهم وللعلامة وجه بتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما إذا
ثبت بالبينة والفرق واضح وإن أنكر الثاني قال للمدعي هل لك بينة فإن قال لا ثم جاء ببينة قبل الإحلاف فالأقرب سماعها فلعله تذكر أو تيسر له إحضارها بعد
عسر أو صلح للشهادة بعد صغر أو جنون أو كفر أو فسق أو غيرها ويحتمل العدم لأنه كذبها بنفيها وهو ممنوع لأنه رضي باليمين وبسقوط حقه بها ولا يجدي فإنه رضي ضرورة
فإن تزاحم المدعون عند القاضي قدم السابق ورودا لأنه لا يمكنه الحكم بين الكل دفعة ولا أن يقدم أحدهم لوضعه في نفسه أو حكومته فلم يبق إلا اعتبار السبق كما يقدم
السابق في مقاعد الطرقات والأسواق والمياه والمعادن ونحوها كما قال عليه السلام منى مناخ من سبق والعبرة بسبق المدعي فإن تساووا في الورود واشتبه السابق
أقرع بأن يكتب أسماؤهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين وشمع أو نحوهما ويجعل عند من لم يحضر أو لم يعلم ويقال له أخرج باسم السابق فكل من خرج اسمه
بالسبق وإن كثروا كتب أسماؤهم في رقاع وجعلت بين يدي الحاكم مستورة فيأخذ رقعة رقعة واختلف في أنه هل يكتفى بأسماء المدعين أو لا بد معها من أسماء خصومهم
فإن كان لأحدهم خصمان كتب له رقعتان والأقرب الأول ويقدم المسافر المستوفز أي المستعجل لغير المطمئن وهو يشمل المقيم الذي على جناح الرحيل على المقيمين
وإن تأخر لأنه أحق بتقديمهم فيضاء حاجته لما به من الاضطرار كان السابق أو من المسبوق لسعة إلا أن يكثر المسافرون بحيث يضر تقديمهم بالمقيمين فيساوون
كذا تقدم المرأة لأنها أحق بسرعة الرجوع إلى بيتها ونحوهما كل ذي حاجة يضره التأخير وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم يقدم السابق ومع الاتفاق والاشتباه
يقرع ثم السابق بقرعة يقدم بخصومة واحدة ولا يزيد وإن اتحد المدعى عليه في خصومتين فإنه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضي إلى استغراق المجلس له فإذا لم يبق
إلا واحد وكانت له خصومات نظر فيها كلها إذ لا مزاحم له إلا أن يكون من قبله خصوم انتظر فيها إلى فراغه فعند الفراغ من خصومة واحدة لم ينظر في خصومة المقدم المنظرة
وخص المص الحكم بالسابق بقرعة وعممه الشيخ للسابق وللمعلوم السبق وعبارة التحرير تحتمل العموم والخصوص ولو ارتفع إلى القاضي اثنان وسبق أحدهما إلى الدعوى على الآخر فقال
الآخر كنت أنا المدعي لم يلتفت إليه إلا بعد انتهاء الحكومة الأولى للسبق ولو بدرا دفعة سمع من الذي على يمين صاحبه وفاقا على ما في الانتصار قال
ووجهه لما روي عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام فقال ابن الجنيد يحتمل أن يكون أراد بذلك
المدعي لأن اليمين مردودة إليه قال ابن الجنيد إلا أن ابن محبوب فسر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو
قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم وهذا تخليط من ابن الجنيد لأن التأويل إنما يدخل حيث يشكل الأمور والأخبار ففهم من قول القوم أنه إنما أراد يمين الخصم دون اليمين
التي هي القسم فإذا فرضنا المسألة في نفسين تبادرا بالكلام بين يدي القاضي وتناهيا وأراد كل واحد منهما أن يدعي على صاحبه فهما جميعا مدعيان كما أنهما
مدعى عليهما فتطلب المزية والتفرقة التي توهمها ابن الجنيد انتهى والاعتراض على ابن الجنيد ممنوع فإنه لا يؤول الحديث وإنما يقول إن لفظ الخبر وحده لا يصلح سندا
للحكم لاحتمال اليمين القسم ثم استند وذكر أنه وإن احتمله لكن فسر في خبر آخر بما يبطل الاحتمال ثم إنه لم يدع أن معنى الخبر أنه إذا ابتدأ شخصان وأراد كل منهما أن يدعي
على صاحبه قدم المدعي ولا في الخبر لفظ يخصصه بهذه الصورة حتى يرد عليه أن كلا منهما مدع ومدعى عليه نعم يرد على ابن الجنيد أنه لما احتمل أن يكون صاحب اليمين
هو المدعي كان ينبغي أن يوجهه بأن الذي يحلف المنكر واليمين حق له عليه فإن التوجيه بأنه يحلف إذا رد عليه اليمين أنه في غاية البعد ويجوز أن يريد له اليمين إليه أي حصة
وفي ط فالذي رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا
ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه ويعدهما روينا أن القرعة أولى في ط بعد ما ذكر رواية الأصحاب والأقوال المنقولة في ط قال دليلنا إجماع الفرقة و
أخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قويا لأنه مذهبنا في كل أمر مجهول ويكره وفي ط ولا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه
لاقتضائه التهمة بأن هواه معه وربما أوجب انكسار قلب الآخر ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام أن رجلا نزل بأمير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياما ثم
تقدم إليه في خصومة لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام فقال له أخصم أنت قال نعم قال تحول عنا إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه ولا ينبغي







في آداب القاضي

ان يخص ولا يلازم الخصوم لئلا يزيد احدهم في اكرامه فيميل اليه ولا باس بتولية غيرهم اذا لم يكن هو لمقصود بالدعوى اي الدعوى بل بعد غيره والا احتمل ان يكون
عرض المقام اما التحذير والنهي فللعامة قول بحرمة حضور الولايم مطلقا ويحتمل له ان يعود المرضى ويشهد الجنائز لكثرة الثواب والرشوة مثلثة هو الجعل واصلها ما يدلى على سبب
تسبب بشيء بدفع حرام كانت له كفاية او رزق من بيت المال ام لا لعموم النصوص كقوله لعن الله الراشي والمرتشي وقول الصادق عليه السلام عن السحت فقال الرشا
في الحكم هو الكفر بالله وانما يأثم دافعها ان توصل بها الى الباطل لا الى الحق اذا لم يكن الوصول اليه بدونه ويجب على المرتشي اعادتها لانه لا يملكها وان حكم عليه اي الراشي
بحق او باطل ولو تلفت قبل وصولها اليه اي الراشي لانه غاصب ضمنها واما الهدية فان كانت ممن له عادة بقبولها منه فلا باس باخذها ولو تلفت قبل وصولها
الى الراشي ضمنها ويجب الحرمة الا ان يهديه اليه للحكم فيحرم وان كانت ممن لا عادة له بالاهداء فالاوجه الحرمة لانه كالرشوة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله هدية
العمال سحت ومن انه استعمل على الصدقات رجلا فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال الا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده
لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل
بلغت قال في ط فان قيل اليس قد قال النبي صلى الله عليه وآله لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت قلنا الفصل بينه وبين امته انه معصوم عن تغيير حكم بهدية وهذا
معدوم في غيره ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كان لا يحترز مما يدعيه فيلقنه الحزم او لا ان يهديه لوجوه الحجاج كان يعلمه الانكار او النكول ويريد
النكول فيلقنه اليمين لانه نصب لسد باب المنازعة لا لفتحه نعم يجوز اذا علم الحاكم بالحال واراد اخفاق الحق ولم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى ووجه الحجاج لو قطع المدعي
عليه دعوى المدعي بدعوى عليه لم يسمع حتى ينتهي الحكومة الاولى لسبقه بالدعوى والفرق بينه وبين ما مر ان المدعى عليه فيما مر كان يدعي انه الذي لحضر المدعي
ليدعي عليه فبادر بالدعوى بخلافه هنا واذا كان الحكم الشرعي واضحا الزمه القضاء على وفقه ان سأله المدعي كما ياتي ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح فالصلح خير والترغيب
امر بالمعروف ولا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس فان تعذر حكم بمقتضى الشرع ويستدرك صحة الحكم وان اشكل الحكم اخر القضاء
حتى يظهر له الحكم الشرعي ولا حيلة له اي التأخير سوى التطهير فان لم يظهر له قال لا ادري فاصطلحا او ارتفعا الى الامام او قاض آخر ويكره له ان يشفع في اسقاط بعض
الحق او ابطال كله او اسقاط الحق كلا او بعضا بعد الاثبات او ابطال الدعوى قبله لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه سأله اسامة حاجة لبعض من خاصم اليه فقال له يا اسامة لا تسألني حاجة
اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة والصلح ليس من الاسقاط والابطال في شيء فانهما ابراء وان كان يتضمن ما يقرب منه او الصلح قبل ثبوت لا يسقط
اليمين ويحتمل الاثبات والصلح بتوسيط ثالث اولا شفاعة بنفسه وقال المفيد فان اقر المدعى عليه بما ادعاه خصمه وقال اريد ان ينظرني حتى اتحلله قال الحاكم لخصمه
اتسمع ما يقول خصمك فان قال له ما عندك فيه فان سكت ولم يجب بشيء توقف عليه القاضي هنيئة ثم قال له ما عندك فيه فان لم يفعل شيئا اقامه نظر في امر
غيره وان قال انظره فذاك له وان ابى لم يكن للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير عليه بانظاره ولا غيره ولكن يثبت الحاكم فيما بينهما ونحوه في النهاية والكامل والمراسم
لكن لم يذكر غير الانظار وفي ف فان قام على الانكار عرض عليهما الصلح فان اجابا اليه ردهما الى من يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان الحاكم نصب للقطع بالحكم
لكن لم يذكر غير الانظار وفي ف في الغيبة وفي ئر وان التمس الانظار فليس للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير اليه بالانظار
ثبت الحكم والوسيط شافع ويجوز له في الاصلاح ما يخرج عن الحكم ونحوه في الغيبة وفي ئر وان التمس الانظار فليس للحاكم ان يشفع اليه فيه ولا يشير اليه بالانظار
وله ان يأمرهما بالصلح ويشير بذلك لقوله تعالى والصلح خير وما هو خير فللانسان ان يفعله بغير خلاف من محصل وتنبيه هذا على كثير من المتفقهة ميظن انه لا
يجوز للحاكم ان يأمر بالصلح ولا يشير به وهذا خطاء من قائله وشيخنا ابو جعفر قد فصح من ذلك فقال اذا ترافعا اليه فبان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزمه
ان يقضي بينهما ويستحب ان يأمرهما بالمصالحة وان كان حكمهما مشكلا اخرهما الى البيان ويستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لانه اقرب الى التسوية والخطاب معهما
اسهل وامرهما اوضح وقد تقدم قول علي عليه السلام لولا انه ذمي لجلست معه بين يديك وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولو قاما بين يديه
جاز ولا يجوز الا قامة ان لم يرضيا وان اختاراها القيام مع جلوس الآخر فقد اسقط حق نفسه من التسوية **الفصل الثالث في مستند القضاء** الامام يقضي
بعلمه مطلقا في حقوق الله وحقوق الناس انفاقا كما في الانتصار والغنية والايضاح والمسالك وغيرها ولقول علي عليه السلام لشريح في درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن
من امورهم على ما هو اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد
حكم بالحق والعدل ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع
نظره لانه امين الله في خلقه ولو جوزنا تهمة الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تحاكما اليه في الناقة وثمنها
يقتضي وجوب اخبار الامام به اذ لو لم يخبر لادى الى ضياع الحد هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة ولكن في تتمة خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته واذا نظر
الى رجل يزني فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال قلت كيف ذلك فقال عليه السلام لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو
للناس وذكر السيد انه وجدنا عليا يستدل على بطلان الحكم بالعلم بان الله وجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارثة
والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين عليه السلام احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من
مناكحتهم واكل ذبائحهم ورفعهم يمنع ان الله قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان يستدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم
في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول هذا الا بالطاع اي لتعرفن ظنك او وهمك من غير
ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحاته انه عليه وعلى آله السلام قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة
واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها وان يكون المصلحة التي يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال
من ابطن الردة والكفر لاجل هذا الامكان التي ذكرها لانها يتعلق بالمبطن والمظهر على سواء ولعل كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق
بالمبطن والمظهر على سواء وعند المصنف يقضي به اي بعلمه في حقوق الناس قطعا وكذا في حقوقه تعالى على الاصح وفاقا للمشهور بل في الانتصار والخلاف والغنية وئر الاجماع عليه

قال ابن الجنيد لا يجوزه في حقوق الناس وعكس ابن حمزة فخصه بحقوق الناس

كتاب القضاء من كشف اللثام

قال السيد فإن قيل كيف تستجيزون دعوى الإجماع من الإمامية في هذه المسألة وأبو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف فيها ويذهب إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه
في شيء من الحقوق ولا الحدود قلنا لا خلاف بين الإمامية في هذه المسألة وقد تقدم إجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنه وإنما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأي و
الاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف أبي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله بفدك لما ادعت أنه نحلها أبوها
ويقولون إذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وأنها لا تدعي إلا حقاً فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة لأن البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفي على ابن الجنيد هذا
الذي لا يخفى على أحد ثم ذكر الأخبار المتضمنة لما ذكرنا من فصل علي ع بحكم النبي ص وقوله لشريح وخبر ذي الشهادتين ثم قال فمن يروي هذه الأخبار مستحسناً لها معولاً
عليها كيف يجوز أن يشك في أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تأمل ابن الجنيد ثم استدل بإطلاق آيتي السرقة والزنا قال فمن علمه الإمام سارقاً أو
زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضي فيه وجبة لأنه من إقامة الحد قال وإذا ثبت ذلك في الحد فهو ثابت في الأموال ثم اعترض باحتمال الآيتين الأمر
بالإقرار أو الثبوت بالبينة وأجاب بأن حقيقة الزاني من فعل الزنا والسارق من فعل السرقة لا من أقر أو شهد عليه إن جاز أن لا يكون فعلهما وأيضاً فالإقرار والبينة
إنما اعتبر لكشفهما عن الأمر الغالب بالظن فالعلم اليقيني أولى وأيضاً لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم أو فسق الحاكم في نحو ما إذا طلق بحضرته ثلاثاً ثم جحد الطلاق فإن القول
قوله مع اليمين فإن استحلفه وسلمها إليه فسق وإلا وقف الحكم وكذا إذا أعتق الرجل بحضرته ثم جحد أو ما إذا سلم العبد إليه فسق وإلا وقف الحكم وفي الانتصار عن أبي علي أنه لا
يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود وقال السيد وروايته يفرق بين علم النبي وعلم خلفائه وحكايته هذا أغلظ منه لأن علم العالمين بالمعلومات لا يختلف
فعلم كل أحد بمعلوم بعينه كعلم كل عالم به وكما أن الإمام أو النبي إذا شاهد رجلاً يزني أو يسرق فهما عالمان بذلك علماً صحيحاً فكذا من علم مثل ما علماه من خلفائهما
والتساوي في ذلك موجود انتهى وقد استدل لذلك بوجوه منها قوله ص لو أعطي الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على
من أنكر ومنها أنه لو حكم بعلمه لزكى نفسه وعرضها للتهمة ومنها قوله ص في قضية الملاعنة لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها والخبران مع تسليم سندهما إنما من الدلالة
في شيء فإن العلم أقوى البينات والإعطاء به ليس من الإعطاء بالدعوى مع جواز التقييد المطلق بالدليل ويمكن أن يكون لم يعلم من الملاعنة الكذب مع غير أن يكون
شاهدها تزني والتهمة ربما تجري مع البينة خصوصاً وفي الانتصار والمنتهى أنه لا خلاف في الحكم بالعلم في الجرح والتعديل والتزكية لأنه لولا ذلك لزم تسلسل القضاء وبالجرح أو
التعديل بالعلم فقط والذي يقتضيه مذهبنا وروايتنا أن للإمام أن يحكم بعلمه وأما من عداه من الحكام فالأظهر أن لهم أن يحكموا بعلمهم وقد روى أنه ليس لأن
يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وجوز ابن حمزة الحكم بالعلم في حقوق الناس دون حقوق الله إلا بناء على المسامحة والرخصة والستر في حدود النهاية إذا شاهد الإمام
من يزني أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة أو الإقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وإن شاهد يحتاج إلى
أن تقوم بينة أو إقرار من الفاعل وعن ابن أبي علي يحكم في حدود الله دون حقوق الناس ولا يشترط في حكمه بعلمه حضور شاهد إن شهد الحاكم أي حضره كما قاله
الحسن بن حي في الحدود إن علم بعد القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه آخر لكن يتجه دفعاً للتهمة ولو لم يعلم القاضي بالحال افتقر الحكم إلى الحجة فإن أقام شاهدين وعلم
الحاكم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم بشهادتهما وإن لم يعلم غير ذلك وإن علم عدالتهما استغنى عن المزكي وحكم إن لم يجرحهما غيره من غير استحلاف وأوجب بعض
العامة الاستحلاف مع البينة وفي ط والانتصار أنه لا خلاف في قضائه بعلمه في الجرح والتعديل ولو لم يكتف بالعلم لانسد باب الإثبات غالباً للزوم الدور أو التسلسل

فيما لو جهل القاضي

وإن جهل الأمرين بحث عنهما على ما سيأتي ولا يكفي في الحكم معرفة إسلامهما مع جهل العدالة وفاقاً للشيخ ولكن يوقف الحكم حتى تظهر العدالة فيحكم أو الفسق فيطرح
وإن كان الأصل عدم الفسق وكان الإسلام ملكة رادعة لصاحبه عن ذلك لأن كثرة وقوعه من المسلمين قد أضعف الأصل وغلبة الهوى أضعف الردع ولاشتراط
العدالة لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فما لم يعلم تحقق الشرط لم يجز الحكم ولأن ابن أبي يعفور في الصحيح سأل الصادق ع بم تعرف عدالة الرجل
بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار
من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من
عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته وإظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من
المسلمين وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا
منه إلا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها في مصلاه فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن
الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلوات لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ
مواقيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فإن رسول الله ص هم بأن يحرق قوماً في منازلهم لتركهم الحضور
لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله ص فيه بالحرق في
جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة ولقول الباقر ع في خبر عبد الكريم بن أبي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن
مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أنديتهم واكتفى في ف بمعرفة إسلامهما إلا مع

فيما لو عرف القاضي الشاهد ثبت بعدالته الحكم

جرح المحكوم عليه فيهما واستدل بالإجماع قال وأيضاً الأصل في الإسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج إلى دليل وأيضاً نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيام
النبي ص ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطاً لما أجمع أهل الأعصار على تركه انتهى مع أنه قال بعد إذا
حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فإن عرفهما بعدالة حكم وإن عرف الفسق وقف وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة و
المنظر الجميل وظاهر الصدق أو لم يكن واستدل بقوله فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء قال وهذا ما نرضيهما وإنما حكي الاكتفاء
بالمنظر الحسن عن مالك وفي كتاب الحدود إن عرف إسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما سواء الحدود والقصاص وغيرهما قال وقال قوم إن كان ذلك في قصاص أو حد فلا بحث

ذكره

في مستند القضاء

كما قلناه وكان غير ذلك كالاموال والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما ولا يكفي في معرفة اسلامهما
بظاهر الدار كما يحكم باسلام اللقيط بل بان يعرف التسبب وهو ان تسلما بانفسهما او باسلام ابويهما او باسلام السابي فاذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول المحكوم عليه
هما فاسقان فح لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرفنا العدالة حكم واذا حكم بشهادتهما من غير بحث كان في التوقف تعطيل الحقوق وبدفع ما يتراءى التوهم من التنافي بين
كلامي الخلاف وشبهها بين كلامي المبسوط بما في الاستبصار في الجمع بين ما سمعتهما من خبري ابن ابي يعفور ومرسل يونس انه سئل الصادق عليه السلام عن البينة
اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا بها بظاهر الحال الولايات والتناكح
والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فجمع الشيخ بوجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن
بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج
الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها توجب التفسيق والتضليل ويقدح في قبول الشهادة والثاني ان يكون المقصود بالصفات
المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي
قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احد هذه الاوصاف المذكورة فانه يقدح ذلك في شهادته ويمنع من قبولها
انتهى وذلك بان يريد انه اذا اراد البحث فلا يكفيه المنظر الحسن وان لم يلزمه البحث ثم ما نوى بالاكتفاء بالاسلام فقول امير المؤمنين عليه السلام لشريح واعلم ان المسلمين
عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة الزور او ظنين وخبر حريز عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل
منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه وانما
عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق والخبران لا والا ضعيفان مع احتمال الاول ان يكون المراد الا
بالظاهر بعد البحث فانه لا يكشف الا عن الظاهر والثاني عموم الظنين لكل مجهول الحال والثالث وان كان ظاهر الصحة لكن يحتمل ان يكون انضمام شهادة عدلين
مما يوثق به مناب البحث عن حال الباقين واما قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فغايته الاطلاق فيحمل على ارادة القيد ولو حكم بالظاهر اما بعد البحث او قبله ثم
تبين فسقهما وقت القضاء نقضه عندنا لظهور فساد الحكم فساد مبناه خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه ولا يجوز ان يعول في التعديل على حسن الظاهر زيادة
على الاسلام خلافا لبعض العامة كما عرفت مما مضى من كلامي المبسوط والخلاف ولو اقر الغريم عنده سرا حكم بعلمه كما لو اقر في مجلس القضاء الا عند بعض من منع
من الحكم بعلمه ولا يجوز ان يعتمد على خطه اذا لم يتذكر وكذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لامكان التزوير عليه عن النبي صلى الله عليه وآله اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وعنه لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وعن الصادق عليه السلام لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وعن الحسين بن سعيد
قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها
فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن لا تشهد هذه الشهادة والحكم اعلى منها لان الحاكم ملزم ولقوله
ولا تقف ما ليس لك به علم واكتفى المفيد والقاضي وسلار وابو علي بخطه مع شهادة ثقة والصدوق فان كان مع ثقة المدعي لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل
يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له قال الشيخ في الاستبصار بعد تضعيف
الخبر وابداء مخالفته للاصول انه الوجه فيه انه يجوز الشهادة اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة وان كان الاحوط ما تضمنته الاخبار الاولة فانه الحق
والمعتمد وقال الشيخ في الاستبصار ويحمل قول علمائنا المشهور بينهم وفتوى الرواية على ما اذا حصل من القرائن الحالية او المقالية للشاهد بها استفاد به العلم في شهد
مستندا الى العلم الحاصل لا لمجرد اعتبار وقوفه على خطه ومعرفته اقول ويحتمل الحمل ولو كان الخط محفوظا وامن التحريف تسلط على رواية الحديث وان لم يتذكر دون الشهادة
والحكم للزوم الحرج العظيم ان لم يتسلط والفرق بانهما اشد منها والنصوص الآمرة بكتابة الاخبار والاحتفاظ بالكتب والاجماع على ذلك ولو شهد عنده شاهدان
ولم يتذكر فالاقرب القضاء لانه بينة شرعية وللقبول اذا شهد بحكم الغير فهو اولى لانه اوثق بنفسه منه بغيره خلافا للمبسوط والخلاف لاصالة البراءة ذمة المدعى عليه ولانه لو
شهد بشيء ثم نسيه فقامت البينة عنده انه شهد به لم يذكر ما لم يذكره ولا يرجع الى قول غيره في شهادة نفسه كذلك في الحكم والامكان رجوعه الى العلم لانه فعله بخلاف
الشهادة على حكم غيره ويكفي فيه الظن بنزيله لكل باب على الممكن وكذا المحدث يحدث عن آخر ثم يحدث به فيقول حدثني فلان عني اني حدثته بكذا كما يحكى ان سهيل بن ابي
صالح روى حديث القضاء باليمين والشاهد عن ابيه عن ابي هريرة وسمعه منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة وكذا القاضي
اجاز ان يحكم بالشاهدين على قضائه اذا لم يكذبهما حين الشهادة على الحكم فانه مع التكذيب يثبت اما كذبهما او كذبه واما اذا شهد شاهدان عند حاكم آخر بحكم بشهادتهما ثم
علم انهما شهدا بالزور ونقض الحكم ثم شهدا او آخران عند حاكم آخر بحكمه وهما ظاهر العدالة امضى الحكم الثاني على ما قوى الشيخ وفاقا لمالك وخلافا للشافعي
قال لان الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهد اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلهما و
يمضي شهادتهما ومن ادعى عليه اي القاضي انه قضى له فانكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهادة وقد يحتمل الاحلاف على القول بان اليمين المردودة
كالاقرار لتحلف ان نكل فيكون كاقراره بالحكم وينبغي للحاكم اذا طلب الاستظهار في موضع الريبة ان يفرق بين الشهود كما روي من قضايا امير المؤمنين عليه السلام
داود وداينال خصوصا فيمن لا قوة عنده في الدين والعقل والضبط والتحصيل ويكره التفريق اذا كان الشهود من ذوي البصائر والاديان القوية لانه غض منهم

الفصل الرابع

يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة

لكن ان رتاب بالغ في البحث والاستفسار والاستفصال بحيث لا يكون فيهم غض الفصل الرابع في التزكية ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة
وان علم الايمان وحسن الظاهر وان سكت الخصم عن الجرح الا ان يقر الخصم بعدالتهما فلا استزكاء على اشكال من انه حق الله تعالى وكذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان
رضي الخصم ومن المؤاخذة باقراره وكون الاستزكاء لحقه وهو قوي ولو قال الخصم انهما عدلان لكنهما زلا في هذه القضية فالاقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة

كتاب القضاء من كشف اللثام

الغير وعليه ان يعين حين الاشتراك الشاهدين بالاسم والنسب وسائر الخصوصيات التي لا تشتبهها بغيرهما وهل عليه ان يعين حال الاشتراك مع الشاهدين الذين يزكيهما
الخصمين في الحكومة التي شهدا فيها يحتمل ذلك لامكان ان يعرف بينهم اي بين الشاهدين والمشهود عليه عداوة او نسب يمنع من قبول الشهادة عليه او بينهما وبين المشهود
له شركة تجر اليهما بالشهادة نفعا او تدفع عنهما ضررا والاقرب العدم لان الاصل انتفاء ما يمنع عليها البينة وانما يحتاج الى العدالة وانما المزكي يستعلم العدالة وهل عليه
ان يعرفهما اي المزكيين قدر المال يحتمل ذلك ايضا لامكان ان يعدله في اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة لا تتجزى فالعدل لا يشهد الزور لا في الكثير ولا
في القليل نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا اذا كان ظاهر العدالة في اليسير دون الكثير احتمل الفرق كما في التحرير والفاظ التعديل ان يقول المزكيان نعرفهما او احدهما
ولد الزنا الظاهر للحاكم والا فليس عليهما الا ان يعلمهما وصفه المزكي كصفة الشاهد من العدالة والكمال والعدالة التي يجب ان يكون عارفا بباطن امر من يعدله بكثرة
الصحبة والمعاشرة المتقادمة فانهما المطلعان على البواطن ويحصل العلم بالملكة المانعة من المعاصي ويكون عارفا بالمعاصي ليعلم التحرز من العدالة ومثله لا يلزم العلم بتفاصيلها
اذ ربما يحصل له العلم بانه لا يفعل كبيرة بل ولا صغيرة عمدا وان لم يعلم الكبائر بالتفصيل ولا يشترط المعاملة معه وان حكي عن بعض الحكام انه سئل المزكي عنها
وان كان اثنان احوط ولا يجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك اي ضد بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد وعشرة
لعدم العلم بخبرهم نعم ان شهد عند الحاكم عالما بسماعه منهم فيكون شاهد الفرع ولو فرضنا حصول العلم من اخبارهم بخصوصهم جرح وهو يختلف باختلاف المخبرين فرب
جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول خمسين من غيرهم وله ان يحكم بالعدالة والفسق بشهادة عدلين ان نصبا كما في التعديل والجرح ولا يشترط
المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي فاذا اجتمعا كما اخر بعد التنا وصفه اكتفي به لم يشترط شهادة اخرى ولا بد في التعديل من الشهادة به
الاتيان بلفظها فانه مقبول الشهادة فيقول اشهد انه عدل الشهادة ولا يكفي يقول هو عدل فرب عدل لا يقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه خلافا للمبسوط لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم والاقرب الاكتفاء بالثاني فيها اشتماله على الاول وزيادة ولا يشترط ان يقول عدل له ومقبول الشهادة علي وكما في الاحكام وللحفظ
في ط بناء على ان الوصف بالعدالة والصدق في قبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما يثبت في شيء دون شيء وضعفه من الظهور بمكان وفي التحرير ويجب
على المزكيان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي فان العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته يعني ان قوله لي وعلي يقوم مقام مقبول الشهادة لانه لا
يتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة ولا يكفي ان يقول لا اعلم منه الا الخير لصحته ممن لم يكن على بصيرة من امره ولم يعرف منه الا الاسلام خلافا لبعض
العامة ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخط فانه ليس بشهادة خلافا لبعض العامة ولو سأل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان تثبت العدالة
قيل في ط جاز الحبس لقيام البينة بدعواه وهو الذي على المدعي واما التزكية فهو على الحاكم والاقرب المنع لمنع قيام البينة ولا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب وكذا
لا يجب مطالبته برهن او ضمان لذلك وينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعد من التهمة اذ ربما توقف المزكي حياء لعدم ذكر ما يعرفه خجلا او خوفا ولان في الجرح جهرا
هتكا للشهود وطريق المسألة عنه سرا ان لم يحضر المجلس من يزكيهما ان يكتب القاضي اسم كل من الشاهدين ولقبه وكنيته ان كان له لقب وكنية ويرفع في نسبه الى
من ينقطع الشركة ويكتب حليته ويذكر منزله ومصلاه وسوقه ودكانه وصنعته لئلا يشتبه برقعتين او رقاع ويدفع كل رقعة الى عدل ويكتم من كل ما دفعه الى الاخر لئلا يتواطأ
على تزكيته او جرح ويأمر كلا من العدلين والمدلول ان يسأل عن كل منهما جيران بيته ودكانه واهل سوقه ومسجده وانشاء عن خلطائهما من جيرانه ومخالطيه من يعرف ويبتغي
ان يكون المعدلان والمعدول لصاحب المسألة ممن لا يعرفهم الخصمان او الشهود ليبعدا حالا ان يكون شاهد احدهم للتزكية او الجرح ثم ان احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال
جهرا بان يقول للمزكين في حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتماهما كان خيرا ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع من دون شياع يوجب العلم ويثبت العدالة اذا
شهد بها مطلقة ولا يثبت الجرح الا مفسرا على رأي وفاقا للشيخ فيهما لان اسباب الفسوق غير محصورة الانواع ولا متناهية الافراد ويكفي في الجرح اثبات بعض منها ولا يثبت
العدالة الا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع ذكر الافراد متعذر والانواع متعسر جدا ولان العدالة هي الاصل والفسق طارئ ولان التعديل يرجع الى الشهادة
لان شاهد الفسوق منه مع طول الصحبة فهو شهادة بالنفي بخلاف الجرح ولاختلاف الناس في المعاصي فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية وقال في الخ والوجه الفرق
بينهما لنا ان المقتضي لتفصيل الجرح ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل يقول الا
على عدم ثبوت ذلك الشيء فيكان تغرير للحاكم بل الاحوط ان يتم الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للحقوق ونفي هنا وجهان اخران احدهما جواز الاطلاق
فيهما لان الشاهدين لعدالتهما انما يخبران اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل والاخر جواز الاطلاق مع علمهما بالاسباب
لا بد منه وهو خيرة المص في الاصول وان شرط التفصيل في الجرح فلو فسر بالزنا لم يكن قاذفا للحاجة ونحو العرض وهو عدم صلاحيته للبناء الحكم على شهادته الا ادخال الضرر
عليه ولا يحتاج في الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفي العلم بوجه هو موجب معصية والفرق واضح ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه فيه تصديق
البينتين فان الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكي من الانتقال عن الاصل ومعه زيادة والناقل راجح كما اذا شهد اثنان بان عليه الفا ثم شهد اخران بالقضاء والزيادة راجح كما
اذا شهد اثنان بان المبيع اباض واخران بان له ابنين قال في ط فرع على هذا لو كان الزيادة مع المزكي قدم على الجرح وهو اذا انتقل عن بلده الى اخرى فيشهد اثنان من بلده بالجرح
واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة كانت العدالة اولى لانه قد يترك المعاصي ويشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي على الاولين وكذلك لو كان البلد واحدا
فافترقا اهل سفره وحضره فاهل بلده كان التزكية اولى لحال واصله النظر الى الزيادة فيعمل عليها الشهود ولو تعارضت البينتان في التعديل والجرح كان شهدت بينة الجرح
بانه شرب الخمر يوم كذا في مكان كذا وشهدت بينة التعديل بانه كان تمام ذلك اليوم في مكان اخر وغدا كان حاضرا ولم يشرب او شهد اثنان بانه قتل فلان واخران بانه
حي قبل في ط يتوقف الحاكم لانتفاء المرجح ويحتمل ان يعمل بالجرح كما استحسنه المحقق لتقدم الاثبات ويحتمل التعديل للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض واذا ثبت عدالة الشاهد
عند الحاكم بالتزكية استمر بها حتى يظهر منافيها فيقبل شهادته ابدا ما لم يظهر المنافي من غير تجديد استزكاء والاحوط وفاقا للمبسوط ان يطلب التزكية مع مضي مدة يمكن تغير
حال الشاهد فيها عادة وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره وحكى هذا في ط قولا وحده المدة لبعض العامة بستة اشهر قال وان ارتاب الحاكم بعد التزكية لنوهم غلط

في تزكية الشهود

في تعارض بينتي الجرح والتعديل

الشاهد منصوصا اذا انفرد بسماع لو فسق فليبحث وليفرق بين المزكيين وليسئل الشاهد بالعدالة على التفصيل فربما اختلف كلامه بنفسه ووقع الاخر فينفع
الغلط ونحوه اذا اتفقا في الجواب او الاعراض عن التفصيل وراى غلظهما وتخديرهما عقوبة شهادة الزور فعل فان صمم كل منهما الواحد منهما على اعادة لفظه من غير تفصيل
تفصيل جاز له الحكم بعد البحث من جهتها الحوالة بعينه لترتيبه على اشكال لمن اراد ومن تحقق شرائط الاشتراك وهو خيرة التحرير ولا يثبت الجرح لا التعديل الا بشاهدين
عدلين ذكرين لان كلا منهما شهادة فيعتبر فيهما ما في غيرها من الشهادات خلافا لابي حنيفة وابي يوسف فاكتفيا بواحد بناء على انها اخبار وقال بعض الحنفية هذا في تزكية
السر واما في تزكية العلانية فشرط بالاجماع وعن بعض العامة اشتراط العدد في المزكي دون اصحاب مسائل القاضي فاذا عاد اليه صاحب مسئلته فان جرح توقف
في الشهادة وان زكى بعث الى المسئول عنه فان زكى اثنان عمل عليه وفي ط جعل اشتراط العدد احوط ولا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل لانه وحده غير مقبول
فضلا عن ان يعارض بينة التعديل نعم قد يورث شبهة فيندفع بما مر ولو رضي الخصم بان يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح لانه رضي بخلاف حكم الله ولو اعترف بعدالة
الشاهد مع جهل الحاكم بحاله فهل يحكم عليه نظر تقدم فان سوغناه لم يثبت تعديله في حق غيره فان الحكم عليه بمنزلة الحكم باقراره فان شهد عليه في حكومة اخرى اشترط اثباتها
الحاكم ولو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق او بغيره عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما فهما شاهدا فرع على الحاكم

الفصل الخامس في نقض الحكم

ويتذكر بعض عنوره في ورق ١٤٣
ويأتي بعضها ايضا في ورق ١٨٦

الفصل الخامس في نقض الحكم اذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه وعلى غيره ذلك الحاكم نقضه ولا يسوغ
امضاؤه عندنا سواء اخفى الدليل على الحاكم به اولا وسواء انفذه الجاهل به اولا للاجماع والقطع بانه خلاف حكم الله ثم فامضاؤه ادخال في الذين لم يحكموا بما انزل الله ومنع حكم
بغير ما انزل الله فيدخل في نصوص من حكم به او لم يحكم بما انزل الله وقد تواتر نقض امير المؤمنين ع ما اخطأت فيه الظلمة في احكامهم قال مالك وابو حنيفة ان خالف نص كتاب
او سنة لم ينقض وان خالف الاجماع نقض وان خالف دليلا ظنيا لم ينقض لانه ظهر حاله من الاجتهاد والورع انه استند في حكمه الى دليل يصلح للاعتماد عليه كما لو حكم
بالشفعة مع الكثرة الا ان يقع الحكم خطاء بان يحكم بذلك لا لدليل قطعي ولا ظني ويعلم ذلك اذا كان هو الحاكم به او اقر الحاكم او لم يستوف شرائط الاجتهاد في المسئلة
بان لم يتتبع فيها ما يجب تتبعه من الكتب والادلة كما وقع لكثير من الفقهاء في كثير من المسائل فلا عبرة بحكمه وان وافق قول بعض الفقهاء او امكن الاخذ به والاحتجاج
له وقد اطلق النقض جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وابنا سعيد والمحقق في التحرير والارشاد ونص فيهما على التسوية بين استناد الحكم الى دليل قطعي او اجتهادي وكذا الشيخ قال
في ط وان كان الخطاء فيما يسوغ الاجتهاد فيه فانه لا ينقض حكمه عندهم فاما ان تغير حكمه قبل ان يحكم باجتهاده الاول فانه يحكم بالثاني ويدع الاول لانه عنده خطاء
فلا يحكم بما يعتقده خطاء وهكذا قالوا فيمن اشكل عليه جهة القبلة فاجتهد ثم تغير اجتهاده نظر فان كان بعد الصلوة لم ينقض الاول وان كان قبل الصلوة عمل على الثاني
وهكذا لو عمل بشهادة شاهدين ثم فسقا فان حكم بشهادتهما لم ينقض حكمه وان كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما وقد قلنا ما عندنا في ذلك وهو انه متى بان
له الخطاء فيما حكم او فعله وعلم ان الحق في غيره نقض الاول واستأنف الحكم بما علمه حقا وكذا في المسائل التي تقدم ذكرها واشباهها انتهى ولا خلاف بين القولين فانهم
انما حكموا بالنقض اذا بان البطلان واستثنوا البطلان انما يكون بظهور دليل قطعي لم يكن ظهر عند الحاكم او ظني يكون حجة عنده من حكم بالاول من غير ما يصلح للمعارضة
عنده وان لم يكن حجة عند من يحكم بالثاني وكان له عنده معارض والامر كذلك فالمحصل ما في الدروس من انه ينقض الحكم اذا علم بطلانه ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب
او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع
من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذ تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض ولو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغير اجتهاده
اليه ضرورة وليس عليه تتبع قضايا من سبقه من القضاة في محل ولايته ولا قضاء غيره من الحكام فان تتبعها فوجد بعضها باطلا نظر في الحاكم قبله لا في غيره فان كان من
اهله مثلا وبالجملة ان لم يعلم انه ليس من اهله لم ينقض من احكامه ما كان صوابا او ينقض غيره بمخالفته للدليل القطعي او ما عرفته من الظني ان كان حقا لله تعالى كالعتق
والطلاق فان له النظر في حقه تعالى وان كان حقا لادمي نقضه مع المطالبة لا بدونها وفاقا للمبسوط لان ذو الحق ربما اسقطه وخلافا للشرائع والتحرير فان له الولاية العامة
فان لم يكن الحاكم من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال بينا من وصول المستحق الى حقه وهو الغرض من الحكم فيشبه ما اذا ظفر بماله من استطاعته مكنة لغرض فاسد
ثم انه بجهة الاسلام ومن صدور الحكم عمن ليس اهلا له وهو الاقوى اذ ينبغي ان لا ارتياب في بطلان ما فعله فهذا ما له القضاة ان يقضوا من بيع او فسخ او طلاق او عتق او
كذا الحدود اذا اجراها وما يتوقف من الحقوق استيفاؤها على اذن الحاكم ومن ثبت نحو من الظهار والايلاء والمفقود زوجها واما استيفاؤها الديون والاعيان المغصوبة
ونحوها فلا يتفاوت الحال بصحة الحكم وبطلانه ولو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول ولكنه محتمل وصوابا عند الثاني فهل ينقضه مع كون الاول من اهله نظر من صحة الحكم
عنده واهلية الحاكم ومن ان الحكم انما ينفذ اذا اعتقد الحاكم صحته ولذا لو تنبه نفسه نقضه ولانه لا عبرة بما يفعل ساهيا والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء
كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه حقا كان حقا لله او لادمي طالب او لم يطالب الا اذا خالف الحكم الثاني دليلا قطعيا او ظنيا لا يحتمل عنده كونه
يحكم بما انزل الله وليس هذا رجوعا عما قدمناه من اهل لما عرفت فلو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وفي احضاره لما تقدم وللعامة قول بعدم اللزوم
اذا نظر فيه وثبت الجور ترتب ضمن ما تلف بحكمه وان لم يثبت فقدم هل عليه اثبات انه حكم بالعدل والقول قوله وكذا لو ثبت عنده باقرار او شاهد او بينة ما يبطل الحكم
الاول ابطله وان لم يطالبه المستحق لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والحكم بما انزل الله وحكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه صفة من اباحة او حظر وينفذ ظاهرا لا
باطنا قال ص انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت
له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح فذهب فيه الى تحريم الحلال وتحليل الحرام باطنا بالحكم فلو علم المحكوم له بطلان
الحكم لم يستبح عندنا ما حكم له سواء كان مالا او عقدا او فسخا او طلاقا فلو اقام شاهدي زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجية ويجب عليها الامتناع ما
امكنها وعليه الاثم والمهر والحد ان وطئها الا ان يعتقد الاستباحة بالتقليد عليه للشبهة ومنعها ان نكحت في الباطن غيره لكن لا يجمع بين المائين وجوبا ان اعتقد الولد
الاستباحة والا استحبابا ولو شهد على طلاقها فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع الطلاق قطعا فانما العبرة بالظاهر واستباح كل منهما نكاحها على اشكال سبق في

فيما لو تغير اجتهاد الحاكم بعد حكمه

فيما لو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني

كتاب القضاء من كشف اللثام

الطلاق من زوجته وما ذلك الا لأنه انما يعتبر من لا يعلم الباطن فيتبع الصورة الحكم الذي لا ينقض ان وافق الحق في ظاهر الشرع ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او نفذت او امضيت
به او انفذت الحكم بكذا او امضيته او الزمت او يخاطب المدعى عليه بقوله ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وايفاء حقه عنه اي بغير البيع من المعاملات
او غير ذلك من الالفاظ مما يؤدي معانيها اما لو يخاطب المدعي فامره بالأخذ وبيع العين والاستيفاء ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك وانت قد قمت بالحجة او ان
دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما وانما هو شهادة ويسوغ ابطاله بان يقول لم يثبت بعد ولا بد لك من زيادة في البينة او تزكيتها للشهود او من تعريفهم وان
سأله الخصوم ان يكتب لهم محاضر بما جرى في مجلس الحكم من الثبوت وعدمه او سجلات بانفاذ ما حكم به فليكتب لهم نسختين احدهما في ايديهم والاخرى في ديوان الحكم
لتنوب احدهما مناب الاخرى ان تلفت وينبغي ان يجمع قضايا اي سجلات كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا وسنة كذا فان كثرت او كان عمله واسعا
جمع ما اجتمع عنده منها في اضبارة واحدة وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا او يصنع في كل يوم فاذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه فجعله في مكان
واحد واذا مضى شهر جمع ذلك كله وكتب قضاء شهر كذا فاذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد وكتب على الجملة قضاء سنة كذا هذا اذا كان العمل كثيرا فاما ان كان
قليلا نظر الى ما حكم به كل يوم فجعله في قمطر بين يديه وختم عليه وضم ما كان من الغد اليه وجعل فيه ما حصل عنده فاذا اجتمع قضاء اسبوع كذا او شهر كذا على ما فصلنا
وانما قلنا يفعل ذلك لانه متى احتاج الى اخراج شيء لم يتعب فيه واخرجه اسرع ما يكون ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق وتعذر اخراجها فلهذا قلنا
يفصلها هذا التفصيل انتهى الفصل الثاني في الاعداء وهو الاعانة او الانتقام من اعدى يعدي اذا استعدى رجل على رجل الى الحاكم لزمه ان يعديه ويستدعي خصمه ان
كان حاضرا في البلد سواء كان حرر المدعي دعواه او لا خلافا للشافعي سواء علم الحاكم بينهما معاملة او لا خلافا لمالك فشرطها وسواء كان من اهل الصيانات والمروات
ولا تلبس فيه ابتذال لهم فان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع ابي الى زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ودفع المفسدة لحضوره مع جماعة من مجلس الحكم ليحلف
بينهما فان قال بعضهم ان كان من اهل الصيانات لم يحضره الحاكم الى مجلس الحكم بل يستدعيه الى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه وان لم يكن من اهل الصيانات يحضره مجلس
الحكم ثم ذكر في طريق الاحضار انه ينبغي ان يكون عند القاضي في ديوانه خاتم من طين طبع بخاتمه يبعثه مع الخصم اليه فان حضر والا بعث بعض اعوانه ليحضره فان حضر
والا بعث شاهدين يشهدان على امتناعه فان حضر والا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرط انتهى وعلى الشاهدين مؤنة الاحضار من بيت المال او على المدعي ان
كان مبطلا او على خصمه ان كان محقا ولم يكن الخصم عذر او لو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحرر المدعي الدعوى للمشقة في حضور الثاني دون الاول فلعله لم يكن بينهما
في محكمة يتعسر عليه الحضور لمرض او شغل او رضيعة او غيرهما وان حرر الدعوى احضر ان كان في بلده ولا خليفة له هناك ولا من يصلح للنظر بينهما قريبا لم يبعد او بعد
قول بانه ان كانت المسافة بحيث يرجع الى وطنه ليلا احضر والا فلا واقرب الاحضار الى ما بينهما يوم وليلة خاصة واقرب الاحضار ما لم يبلغ البعد مسافة القصر وهو ظاهر الجامع
وصريح ابي علي وقال لم يجب الاعداء ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وهو خيرة التحرير للمشقة واستدل في الاول بلزوم تضييع الحقوق واجاب بان يطالب المدعي بالاثبات فاذا
ثبت احضر خصمه فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي قال اولا لم يتمكن من الاثبات وطلب عزيمة لاحضاره او لم يكن له مال وكان بيد الغائب ما يقضي به الحق الثابت عند
الحاكم فان الحاكم هنا يبعث في طلبه ان كان له خليفة هناك ليحكم بينهما او من يصلح للحكم بينهما او كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا ولم يحضر وان رضي
المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او الوالي هناك ان يفصل بينهما فصل وان سأل اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل
وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا واشهد به فلانا وفلانا ليكون الحاكم هنا هو الباحث عن حالهما ان لم يعرفهما
وللمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور وان كان في البلد خلافا لاحمد وابي حنيفة فاوجباها وان جوزاه لكن ذهبا الى انه لا يلزم المستعدي ان يرضى به
الا ان يحاكم بنفسه اجبر عليه اذا امتنع ولو استعدى على امرأة فان كانت برزة اي عفيفة عاقلة تبرز وتحادث الرجال وفي ط انها التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها فهي كالرجل
في الاحضار وان كانت مخدرة بعث اليها من يتوسط الحكم بينها او توكل هي من يحضر مجلس الحكم قال في ط والاصل في البرزة والمخدرة في الشرع ان الغامدية اعترفت عند النبي
بالزنا فرجمها وقال في الاخرى اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة فان ثبت عليها يمين بعث الحاكم امينه
ومعه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فان اقرت شهدا عليها وان نكرت انها المستعدى عليها طلب الامين شاهدين بانها المدعى عليها ثم استحلفها من وراء الستر
فان لم يكن بينة يعرفها بسماع كلامها احلف الستر يجعلها من وراء الستر وان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن الاول لجعفر بن علي بن يقطين لا باس
بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا يعرفها بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن بن علي في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود انتهى والحاكم
يعزر من يمتنع من الحضور والتوكيل لا لعذر فانه معصية وان اختفى نادى مناديه على بابه ثلاثا انه ان لم يحضر سمر بابه وختم عليه وجمع اهل محلته واشهدهم على اعذاره
فان لم يحضر وسأل المدعي ختم بابه ختمها فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي بانه ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه ان ثبت عليه
شيء وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء كما اختاره الشيخ وسيأتي الخلاف ولو استعدى على الحاكم المعزول فالاولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضي عن الامتهان
فاذا حررها احضره كغيره سواء ادعى عليه بمال او بجور في حكم او رشوة وللعامة قول بانه ان ادعى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة على انه حكم عليه حكما لانه لا يحكم
بحكم الا وعنده قوم وسواء كان مع المدعي بينة او لا فانه ربما اعترف اذا حضر وقيل في دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن بينة لانه امين الشرع وظاهر احكامه العدل ولو
ادعى على شاهدين بانهما شهدا عليه بزور فالمعاملة عليه بذلك كذا احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها فهل يوجه اليمين عليهما
اشكال اقربه ذلك لان انكارهما دعوى المنكر اليمين ولانه في المعنى يحكم بالاتلاف ولانهما لو اقرا غرما وكل موضع يوجب الاقرار الغرم يوجب مع الانكار اليمين ومن
نظر الى التعاوي في الشهادات فيفضي الى الامتناع من اقامتها ولانه لم يدع عليهما حقا لازما ولا يثبت ما ادعاه بالنكول ولا برد اليمين وفي الايضاح لو ادعى عليهما

الفصل الثاني في الاستعداء

فيما لو استعدى رجل على رجل الى الحاكم لاحضار غريمه

في احضار المرأة الى مجلس الحكم

بمال والتقاه بشهادتهما الكاذبة واستوفيه منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن كان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة ان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها كذلك والا رافعه الى خليفته كما فعله امير المؤمنين ع مع شريح قال في ط ولو

المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول ثلاثة الاول المدعي وهو الذي

وهذا يدل على ان المستحلف ناظر للمسلمين ولغيرهم حسنة كالوكيل يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او الذي يدعي خلاف الاصل فهذه ثلاثة تعاريف وله والمنكر في مقابلته بحسب كل حد فلو ادعى زيد انه ابتاع العين التي في يد عمرو وانكره فزيد مدع بالجميع وعمرو منكر بالجميع فان زيدا يترك وسكوته وزيد يدعي خلاف الظاهر لكونها في يد عمرو والاصل بقاء العين في ملك عمرو وهو الظاهر لكونها في يده ولو اسلما اي الزوجان قبل الوطي فادعى الزوج التقارن والمرأة التعاقب فالزوج منكر على الاول والثالث فانه هو الذي لا يترك وسكوته والاصل بقاء النكاح والمرأة منكرة على الثاني فانها تدعي الظاهر لان التقارن بعيد التعاقب في تقدم قول احدهما اي منهما احتمال لاحتمال كونه المنكر وقد توهم كون الزوج بحيث يترك وسكوته يحث يدعي بان البضع في يده وتريد استنقاذها منه ولو قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل معا فهي تترك وسكوتها تدعي خلاف الظاهر وهو خلاف الاصل وان اعترض على التعريفات بانه يصدق الودعي في الرد باليمين مع انه مدع بالجميع فانه يدعي خلاف الاصل والظاهر ويترك وسكوته بالنسبة الى الرد قلنا ذلك للرخصة ان قلنا به فهو مستثنى من عموم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر استثناه الشارع لمصالح العباد فانه لو لم يسمع قول الامين فيما ائتمن فيه لامتنع الناس من قبول الامانات او نقول بل يدعي المودع خلاف الظاهر لان ظاهر الامين الصدق في الرد وهو الذي يترك وسكوته دون المودع ولو بالنسبة الى الرد ويشترط في المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له عليه ولاية الدعوى عنه وان يدعي ما يصح تملكه له ان كان مالا فلا يسمع دعوى الصغير ولا المجنون اذ لا عبرة بعبارتهما ولا دعواهما لا لغير الامر او لانه كالوكيل والوصي والحاكم ونائبه والاب والجد ولا دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ولو على ذمي ولو ادعى ثمنها صح اذا اسند البيع الى حال كفره ويشترط في الدعوى الصحة فلا عبرة بدعوى محال عقلا او عادة او شرعا وفي صحة المجهول خلاف فسيأتي والتزوج فلو ادعى هبة لم يسمع الا مع دعوى الاقباض وكذا الوقف والرهن عند مشترطيه اي الرهن فيه لان الانكار مع الاقرار بالعقد رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم ولو ادعى في حال اقرار الشهود ولا يستوله فادعى علم الحكم له او المشهود له بذلك فانكره في توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار والانتفاع بها في حق الاثم فتوجه كما اذا ادعى تبيينا فطالب الوارث بالحجة فادعى عليه بما اقر فيه ومن انه لا يدعي عليه حقا لازما ولا يثبت بالنكول بطلان الحكم ولا اليمين المردودة ولا شتماله على امر نادر وهو احراج الناس الى تحليف كل من حكم او شهد له ولو التمس المنكر يمين المدعي مع البينة لم يلزم اجابته الى ذلك اتفاقا ولو التمس المنكر بعدما قامت البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه بعد ان ادعى البراءة اي التماس الاحلاف دليل قال في ط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا اشيئا منه ولا احال به ولا بشي منه ولا ابرأه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ما اقتضى له مقتضي بغير امره فاوصله اليه قال وان ادعى انه قد ابرأه منه او قد احال به لم يحلف المدعي عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق وقد برئت ذمتي منه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي ادعى فانه المدعي عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينى فاذا قال هذا اجزاه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول لما برئت منك من هذا الدين وعندنا كان جائزا والاول احوط واكد واما قوله وان حق لثابت فلا خلاف فان لم يشترط انتهى ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة على عين ما اقام عليه البينة لم تلزم اجابته عندنا وعند اكثر العامة خلافا للنخعي والشعبي وشريح وابن ابي ليلى وقال الصادق ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين وما قول امير المؤمنين عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فانه للتأكيد للعقود ثبت القضايا للتسليم يحمل على ما اذا استحلفه المنكر على الاستحقاق واذا كانت الدعوى على ميت او طفل او مجنون او غائب اراد بالبينة شاهد واحد ولو ادعى احد الخصمين على صاحبه الاقرار يحقق فالاقرب الالزام بالجواب وصحة الدعوى لانه ينفع في حق الازم فانه ان اقر باقراره ثبت الحق ويحتمل العدم لانه ليس حقا لازما ولا سببا للثبوت في نفس الامر ولذا لو علم المدعي كذبه في الاقرار لم يستحل ما اقر به له وانما هو اخبار ولا يفتقر سماع الدعوى الى الكشف عن الخصوصيات في نكاح ولا في غيره من العقود وغيرها الا القتل اما الاملاك المطلقة فلا خلاف كما في ط في استغنائها عن الكشف عينا او دينا للاصل والمشقة واما النكاح فضلا الاحاجة فيه الى الكشف سواء ادعى الزوجية او النكاح وللشافعي ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الحاجة الى الكشف مط والثالث ان ادعى النكاح فيقول تزوجها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وحمله بعض اصحابنا على الاستحباب وخصه اخرون بما اذا ادعى ابتداء لا استدامة واما سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا ايضا وللشافعية فيها ثلاثة اوجه احدها كما قلنا والثاني الاشتراط مط والثالث الاشتراط ان تعلق بجارية للاحتياط في الفروج فاما القتل فلا بد فيه من الكشف اتفاقا كما في ط ولا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبب للخلاف في استيفاء عظم خطره وعدم استدراك فائته ولو ادعت انه تزوجها كفى ذلك في دعوى النكاح ان لم تضم اليه شيئا من حقوق الزوجية من النفقة والمهر وغيرهما وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها لمجرد الزوجية اقرار لا دعوى واذا قلنا بصحة دعواها فان انكر الرجل حلف مع عدم البينة وللعامة قول بان انكار الزوجية طلاق فان نكل حلفت وقضي عليه بالنكول وثبت النكاح قال في التحرير وفي تمكين الزوج منها اشكال ينشأ من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا البحث لو كان هو المدعي للزوجية لكن لا خلاف هنا في تحليفها وعدم الحاجة الى الضم ولا اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان فهمها او قلنا التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقد ذلك وعلم استحقاقها لما يلي منه بدون الوطي لاقرارها والا لم استحقاقها النفقة لحبسها عليه ولا يسمع دعوى هذه بنت امتي لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكا له وكذا لو قال مع ذلك ولدتها في ملكي لاحتمال الحرية او تملك غيره لها فلا بد من الكشف او النص على انها ملكه ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح المدعي بانها ملكه وكذا البينة وكذا لا تسمع دعوى هذه ثمرة نخلي ولا شهادة البينة بها ما لم يصرح بانها ملكه لذلك ولو اقر ذو اليد على البنت والثمرة بذلك اي بانها بنت امة فلان او ثمرة نخلة لم يلزمه شيء لو فسره بما ينافي الملك يعني يسمع تفسيره بذلك لاحتمال الكلام ولا يلزمه شيء بمجرد ذلك عقيبه ما لم يفسر بما ينافي الملكية ولا لو قال هذا الغزل من قطنه او هذا الدقيق والخبز من حنطته لزم لانه اقرار بالعين له وكذا تسمع دعوى ان ادعى كذا والاقرب فاقا للشافعي سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب

كتاب القضاء كشف اللثام

كما يقبل الاقرار به والوصية اذ ربما علم المدعي ان له عليه كذا ولا يعلم خصوصيته فلو منعناه دعواه اضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين اذا اقر ويحلف على نفي الزايد
وغيرهما عينه ان ادعى عليه المدعي احدهما وخلافا للمبسوط لامتناع الحكم بالمجهول فلا فائدة لسماع الدعوى وفرق بينها وبين الاقرار حيث يسمع بالمجهول بانه اذا الزم
بالمجهول فلو كلفنا التحرير ربما رجع بخلاف الدعوى وايضا فالرجوع هنا مطلوب مسموع بخلافه في الاقرار قال الشيخ هذا كله ما لم يكن وصية فان كان وصية
سمع الدعوى فيها وان كانت مجهولة والفصل بينها وساير الحقوق ان تمليك المجهول بها يصح فصح ان يدعي مجهولة وليس كذلك غيرها لان تمليك المجهول به لا يصح فلا يصح
الدعوى به الا معلومة انتهى وكذا دعوى الاقرار بالمجهول لمثل ما ذكر وهل يشترط في سماع الجزم اشكال من امتناع اليمين المردودة والقضاء بالنكول ومن انحصار
الدعوى ومن الاصل والعمومات الامر بالحكم ومنع فهم الجزم وربما اقر له المدعي عليه او شهد له بينة بشيء لا يعلمه فلو لم نسمع دعواه اضاع حقه ولانه لو سقط
الجزم وجب على الحاكم الاستفسار في اللفظ المحتمل كلما عليه كذا اهل انتجازم لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وهو قوي فان سوغنا السماع مع الظن
اليمين اي يمين المنكر على التهمة اي ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وهو اختيار لما اختاره ابن نما من السماع في التهمة خاصة لكل ما يدعي لا جزما ولا رد هنا
لامتناع الحلف من المدعي وهل يقضى له بنكول المنكر ان قضينا بالنكول في غير الاقرب ذلك ويحتمل وان لم نقض بغيره ولو عاد فادعى العلم فالاقوى السماع لامكان
تجدده وان شرطنا في السماع علم المقدار اقتصر في الاثمان الى ذكر الجنس من فضة او ذهب والقدر والنقد من الغالب وغيره ومن انواع الغالب ان تعدد فالشيخ
فان كان هناك خلاف في الصحيح والمكسرة فلا بد ان يقول صحاحا او مكسرة لان التفاوت كثير في كل هذا قال فالوا الخبر لو باع ثوبا بالف مطلقا انصرف الى نقد
البلد فهلا قلتم تسمع الدعوى مطلقة وينصرف الى نقد البلد قلنا الفصل بينهما ان الدعوى اخبار عما كان واجبا عليه وذلك يختلف باختلاف الازمان والبلدان
فلهذا لم يسمع منه الا محررة وليس كذلك الشراء لانه ايجاب في الحال فلهذا انصرف الى نقد البلد كقيم المتلفات ووزان الدعوى من الشراء ان يكون نقود مختلفة لا
يجوز ان يطلق الثمن فلا بد ان يكون موصوفا انتهى وانه في دعوى غيرها اي الاثمان الى الوصف بما يرفع الجهالة ان امكن الضبط بالوصف ولا يحتاج الى ذكر
قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف وذكرها احوط ويجب فيما لا مثل له كالجوهر والعبيد والثياب ذكرها اي ذكر القيمة بناء على ان الجهالة انما يرتفع بذكرها فلو فرض
ارتفاعها بدونه لم يلزم الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى اذا تمت الدعوى فالاقرب وفاقا للمبسوط وغيره ان الحاكم لا يبتدي بطلب الجواب من الخصم الا بعد
سؤال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة قال الشيخ وهو الصحيح عندنا قال وقال قوم له مطالبته من غير مسئلة المدعي لان شاهد الحال يدل على ان
الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا انتهى وهو خيرة التحرير فاذا ساله الحاكم فاقسامه اي الجواب ثلاثة الاول الاقرار
فاذا اقر وكان جايز التصرف بان كان كاملا مختارا غير محجور عليه فيما اقر به حكم عليه بالاداء ان سئله المدعي لا ان لم يسئله وفاقا للمبسوط فانه حقه فلا يحكم
من غير سؤال لانه حق ظهر للحاكم توجب عليه اظهاره ولشهادة الحال وهو ظاهره واحتمله في التحرير وقال اما لو كان المدعي جاهلا بمطالبة الحاكم فان الحاكم عليه او
ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة والحكم كان يقول له قد الزمتك او اخرج اليه من حقه وما شابهه من الالفاظ ولو التمس ان يكتب له
عليه كتابا بالزمه امكان تعرف اي المدعي والمدعى عليه باسمه ونسبه او غلا لان او يشهد بالحلية ان لم يعرفهما عدلان فيكتب حضر القاضي فلانا ان كان هو القاضي
ويكتب خليفته حضر خليفة القاضي فلانا والقاضي فلان وان كان لقاضي منصوبا من الامام كتب حضر القاضي عبد الله الامام فلان بالمدعي فيكتب فلان بن فلان
واحضر معه فلان بن فلان ان كان يعرفهما عدلان والاولى ان يعرفهما عدلان ان يكتب بشهادة فلان وفلان ولا حاجة على التقدير الى ذكر حليتهما وان لم يعرفهما
ولا عرفهما عدلان كتب ان رجلا ذكر حليته كذا وكذا واحضر معه رجلا حليته كذا وكذا وذكر كل منهما انه فلان بن فلان ثم كتب انه ادعى عليه فاقر له به في مجلس
الاصحاب انه لا يكتب المحضر اذا لم يعرفهما قال والاول اقوى لان المعول على الحلية ولا يمكن استعارتها ونحو ذلك في فقه ولعنه القول بالمنع بالاقتصار على النسب
واعترض ابن ادريس بانتفاء المستند للمعول على الحلية وبانه مضطرب اذ للانسان ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من يشهد عليه ورجوع
الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لانه يحقق الفضل بخصيص الغرم وتميزه عن غيره وازالة الاشتباه فان
حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط جعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام
والا فلا انتهى ثم لزوم الكتابة على كل تقدير نظر وقد ذكر الخلاف فيه في ط من غير اختيار نعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم مما لا يترتب عليه اثر بدون الكتابة او نحوه
وان سئله ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه امضا وفيه النظر فان ثمن الكتاب فان دفع الحاكم ثمن القرطاس وعينه من بيت المال جاز لانه من المصالح المهمة
والا كان على الملتمس الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصته فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بتصديق الخصم لم يحل حبسه عندنا خلافا
للحنفية فمنهم من يحبسه بعد البينة شهرا ومنهم ثلاثة ومنهم اربعة حتى يغلب الظن على انه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة وانظر الى ان يوسر لقوله تعالى
فنظرة الى ميسرة وللاصل ونحو خبر الاصبغ وغياث بن ابرهيم ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني
ان مرة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا وخبر زرارة كان علي لا يحبس
في الدين الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان مات وفقيرا سقط ولا حرج عليهما ان سئل ان يحلف ونهاد من الاداء وان
عرف كذبه في دعوى الاعسار حبس حتى يخرج من الحق بنفسه او يباع عليه ماله ويعطى صاحب الحق وان جهل بحث الحاكم فان تبين اعساره انظر مع الاحلاف ولا معه على ما في
التحرير ولم يجب بل لم يجز دفعه الى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب ولا وفاقا للاكثر ومنهم الشيخان للاصل والامر بالانظار فيما سمعته من النصوص وقال ابن حمزة خلي
سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالتحمل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه ولعله استدل بخبر السكوني
عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان
شئتم اجروه وان شئتم استعملوه ونوقش بالبعد قال في المختلف لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى

الفصل الثاني في جواب المدعى عليه

بالاقرار

لا يرد اليمين على المدعي في موضع التهمة

فيما لو سئل الحاكم ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه امضا

فيما يترتب على الدعوى

نادي الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب التكسب في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله
هنا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغنى القادر على المال قال والاية يعني انما الانظار متناولة بالعاجز عن التكسب
والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار في هذا الباب في ط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني والاخلاف انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا
والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي
الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فقال فان اشتبه فان عرف
ذا مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره فان الاصل بقاء المال فان لم يكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف او
اثباته البينة وحبس وان لم يثبته ولا حلف احتمل الاكتفاء بيمين المدعى عليه والا يكن عرف بمال ولا كان اصل الدعوى مالا احلف على الفقر وخلى سبيله وللشافعية
قول بتأني القاضي والبحث عن باطن حاله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي التذكرة فاذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة
البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشاه ومنتقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس الجواب
الثاني الانكار ويسئل الحاكم المدعي عقيبه الك بينة ان لم يعرف انه موضع سؤال ذلك فان عرف لم يجب السؤال فان قال نعم امره باحضارها ثم ينظر في امرها
ان لم يكن بينة حاضرة وان قال لا بينة لي عرفه الحاكم ان لم يعرف ان له اليمين فان طلب احلافه احلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه اتفاقا لانه حق المدعي فيسقط
الدعوى فان لم يرد الاحلاف في الحال ليتذكر بينة او يعود الخصم الى الاقرار وكذا الحالف لا يبتدي باليمين من غير ان يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف او الحاكم باليمين
وقعت لغوا ولا يعتد بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وحكى ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه
دنانير فانكرها فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه فامر ابو الحسين ان يعطى
الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وكذا لو حلف المدعى عليه من غير حاكم لم يعتد به كان له الاحلاف ثانيا عند القاضي واذا حلف المنكر بالاحلاف المعتبر
سقطت الدعوى عنه ظاهرا ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه بالاتفاق على الظ والنصوص وهي كثيرة ولو ظفر له بمال لم يحل له تقاصه
بل بقي حقه في ذمته الى القيمة الا ان يكذب نفسه ويعترف به ثانيا وعن عبد الله بن وضاح قال بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت عندي واحلف عليها فكتبت الى ابي
الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه
فقد مضت اليمين بما فيها واثم مع معاودة المطالبة بنص المعاودة والاحلاف مرة اخرى ان احلفه بان لم يتذكر الحاكم او عند حاكم اخر او بالاخذ ان نكل فحلف هو او
لم يحلف واخذ من ماله مقاصة ولا تسمع دعواه اذا اعادها بعد الاحلاف ولا بينته وفاقا للشيخ وابني زهرة وسعيد للاجماع كما في ف والغنية ولقول الصادق عليه السلام
في صحيح ابن ابي يعفور اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام
بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقول النبي ص من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله في
شيء وقوله ص ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وقيل في المقنعة والكامل والوسيلة والمراسم يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين واستدل له
بمساواة البينة الاقرار في ثبوت الحق واجيب بان الاقرار اقوى ولذا يبطل حكم البينة اذا خالفها وقيل في موضع من ط تسمع مع النسيان او الجهل والا لانه انما رضي باليمين
لظن عجزه عن اثباته حقه وهو خيرة الحلبي وابن ادريس وقواه في المخ وكذا لا يسمع منه لو اقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين ويحتمل الوجهان الاخيران نعم لو اكذب الحالف
نفسه جاز ان يطالب او يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم فان الاقرار ابطل ما تقدم لعود له الاخذ بالاقرار وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف يثبت
دعواه وان نكل سقطت دعواه في مجلس الحكم الا ان يكون دعي بالتهمة واجزاه وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال من عموم الاخبار الناطقة بحقه اذا ابى الحلف كقول الصادق ع
في صحيح محمد بن مسلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ومن الاصل وكونه كالاقرار او البينة فيثبت به الحق كما
يثبت كلما اقام بينة او اقر الخصم واحتمل الاخبار انه لا حق له مالم يحلف اي في ذلك المجلس وهو خيرة ط والمخ فيما سيأتي ولو قال المدعي قد اسقطت عنك هذه اليمين
لم يسقط دعواه لان الابراء من اليمين غير اسقاط الحق فان اعاد الدعوى مرة ثانية فله احلافه لانها دعوى غير الاولى التي سقط فيها اليمين ولو نكل المنكر يعني انه لم
يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاثا مكررة استظهارا لا فرضا ويجب مرة على ما في الدروس وسيأتي خلافه فان اصر على النكول فالاقرب وفاقا
لابني الجنيد وحمزة وادريس والشيخ في ف وط والقاضي يجب ان الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام
في خبر عبيد بن زرارة في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وقيل في المقنع والمقنعة والمراسم والغنية
والنهاية يقضي بنكوله مطلقا اي من غير رد وهو خيرة التلخيص لاصل براءة المدعى عليه من وجوب اليمين عليه مع ان الاخبار ناطقة بان اليمين على المنكر فلا
يرد الا بما دل عليه دليل وصحيح ابن مسلم ان امير المؤمنين عليه السلام كتب صورة اليمين للاخرس وغسلها وامره بشربها فلما امتنع الزمه الدين
لعبد الرحمن بن ابي عبد الله فيمن ادعى على الميت دينا فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه
يرد على المدعي الا برد المنكر ولان ظ الاحلاف هنا انه حق المنكر فلا يستوفي الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي
للمنكر بانقطاع الدعوى فربما جاز مبادرة ذمته ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم اي بعد ان جعله الحاكم ناكلا ثم امر لرد على المدعي
كاملا لم يلتفت اليه لثبوت الحق شرعا الا ان يرضى المدعي بيمينه فان ظ الالتفات وفاقا للتحرير ولو توقف الحكم عليه على حلف المدعي فبذل اليمين
الاشكال فيما اذا بذلها بعد الحكم بالنكول وادعائه جهل حكم النكول الجواب الثالث
فالاقرب الالتفات نصا كما في ... ان يقول الحاكم للمدعي احلف

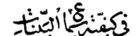
كتاب القضاء من كشف اللثام

السكوت وفي جعله جوابا توسع من تسمية الشيء بنقيضه وإشارة إلى مشاركة الإنكار في الحكم أو لعمومه إذا قال لا أقر ولا أنكر أو الضمير في أقسامه لسان المدعى عليه فإن كان السكوت لآفة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين فإن افتقر إلى المترجم لم يكف الواحد بل لا بد من عدلين كما تقدم وإن كان لدهش أو غباوة أو خوف توصل الحاكم إلى إزالتها وإن كان عنادا ألزمه بالجواب فإن امتنع حبس حتى يبين كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والجامع لأن الجواب حق وجب عليه وهو يمتنع منه مع قدرته عليه ولقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة حتى يجيب من باب الأمر بالمعروف ولم نعرف القائل وقيل في ط وئر يقول له الحاكم مرة وجوبا وثلاثا استظهارا إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فإذا أصر رد اليمين على المدعي وفي ط أنه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوي أيضا وفي المهذب أنه ظاهر مذهبنا ولا بأس بالعمل بالثاني يعني الحبس واقتصر ابن إدريس على الرد من غير تعرض للحبس واستدل بأنه لو أجاب بجواب صحيح امتنع من اليمين جعل ناكلا فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلا قلت الأولوية لو جوزنا الأول وهو أنه نكل عن اليمين والجواب معا والثاني أن العقوبة أشد وأظهر والثالث أنه لما لم ينكر احتمل الإقرار فإذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى وفي توقيع الرد إلى ذي الحبس إضرارا بالمدعي بالتأخير وربما أدى إلى ضياع حقه وإن فيه في الإجبار إضرارا بالمدعى عليه بلا دليل وما مر من الدليل عليه ممنوع بأن الرد إلى المدعي أردع له عن السكوت والإهمال

المبحث الثاني في كيفية سماع البينة

إذا أنكر المدعى عليه أي أجاب بالإنكار عن الدعوى سأل الحاكم المدعي بعد الإنكار عن البينة وذكر أن له بينة ولم يأمره بإحضارها إذا علم أن له ذلك فإن أنكر المدعي الفصل كان الشيء وكيفية سماع البينة وفاقا للمبسوط والمهذب والسرائر وغيرها وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم والكافي والكامل والغنية والوسيلة والإصباح يقول له ألك بينة فإن قال نعم قال أحضرها إن شئت ولا يأمره بإحضارها لأن ذلك حقه فلا يأمر باستيفائه وقد يقدح تقدم ثبوت الحق موقوف عليه فلو أمره أمرا بإباحة بأن قال له أحضرها إن شئت ونحو ذلك والوجه في الجواب التنزيل على التفصيل فإن جهل أن له الإحضار وإن ثبوت الحق يتوقف عليه أمره أمرا بإحضار ولا بأس إن فعله والأمر على كل منزل على أمر الإباحة والذي نفي أمر الإيجاب والندب في بعض وجب أو استحب الإحضار العارض له الأمر إيجابا أو ندبا فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتى يسأله المدعي ذلك أي سؤالها لأنه حقه فلا يتصرف فيه من غير إذنه ولعله يكفي في سؤاله أن يقول إذا أحضرها إنها بينتي أو شهودي ونحوهما فإذا سأله المدعي سؤالها قال لهما من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء أو تكلما إن شئتما ولا يقول لهما اشهدا فإنه أمر لهما بالشهادة وقد لا يكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك أن عليهما الشهادة وإن لم يعلما بالحال نعم له أن يقول من كان عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك فإنه أمر بالواجب ونهي عن المحرم فإن أقام الشهادة لم يحكم إلا بمسألة المدعي لأنه حقه إلا إذا جهل المدعي مطالبة الحاكم بالحكم وقدم القول بأن له الحكم وإن لم يسأله المدعي فإن سأل الحاكم وعرف عدالتهما بالعلم أو بالتزكية وانتفت شهادتهما ووافقت الدعوى قال للخصم إن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فبينه عندي فإذا ادعى ذلك وسأل الإنظار أنظره لإمكانه تمهله لقوله لشريح واجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذ له بحقه وإن لم يحضرهم أوجبت عليهم القضية ثلاثة أيام كما في ط وغيره ولم أعرف مستندا للتقدير بها لأنهم أطلقوا فيعم ما إذا ادعى بينة بالجرح على الشهود أو يعلم ثبت لفسق فإن لم يأت بالجارح مدة الإنظار حكم عليه بعد سؤال المدعي كما في ط وغيره وقيل عليه فقد ادعي عليك كذا وشهد عليك به كذا وكذا وأنظرتك جرح الشهود فلم تفعل فهذا إذا حكم بيستر أنه حكم بحق وإذا ارتاب بالشهادة مع التعديل وعدم جرح الخصم أو استبانه بجارح فرقهم وسأل كل واحد عن خصوصيات القضية فيقول له مثلا في أي وقت شهدت في أي مكان وهل كنت وحدك ومع أي خصر أو تحملت الشهادة وفي أي مكان وهل كنت وحدك ومع أيهما في زمان التحمل أو الشهود وإن قال كنت وحدك فإن قال هل كنت أول من شهد فيها ثم نبه الأول من غيره بحيث يظهر الكذب بأن يظهر الاختلاف فإن اختلفا فقولا ظهر الكذب أبطلها وإلا حكم وكذا أبطلها لوليه وإن وافق الدعوى وإن نقصت فلو ادعى على زيد قبض مائة دينار نقدا منه فأنكر فشهد أحد بقبض المال لكن بعضه نقدا وبعضه حبس عنده وشهد الآخر بقبضه نقدا لكن من وكيله لأنه سقطت البينة للاختلاف ومخالفة الدعوى ولو قال المدعي لي بينة وأريد إحلافه ثم أحضر البينة لإثبات حقي لم يكن له ذلك إلا نفاقا أو لو رضي بالتعبير وإسقاط بينته جاز وسقطت الدعوى بالنصوص والإجماع ولو أقام شاهدا واحدا وحلف ثبت حقه وإن كان تمام الشاهد يمين وإن نكل لم يثبت حقه في هذا المجلس إلا إذا وجد اليمين إلى خصمه فنكل وقضينا بالنكول ولم يسقط حقه بالنكول كاليمين المردود بل له الحلف في مجلس آخر فإن يمينه عنزلة شاهد آخر وإذا أقام المدعي عليه لم يستحلف مع البينة على الثبوت وانتفاء براءة الخصم بالنص والإجماع خلافا لبعض العامة الأمع دعوى الخصم السقوط ولا يقبل على إثباته فيستحلف لإنكاره أو يكون الشهادة على ذمة ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته وإسقاطها إذ لا عبارة له منه بأداء أو إبراء وقال الكاظم لعبد الرحمن بن أبي عبد الله وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه فإن حلف وإلا فلا حق له لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت اليمين مع البينة وكتب الصفار إلى أبي محمد في الصحيح تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شهادة آخر عدل فوقع نعم من بعد يمين وإلى الاتفاق عليه كما قيل وإن الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور وإن كان واجبا إلا أنها بل الواجب فيه لا فرق بين علم الحاكم بالحال وإقرار الميت بعده قبل الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء أو مدة خبر الحاكم بتمامها ولم يوف وعدمها إلى البقاء أصالة الإبراء أما لو أقام بينة بعارية عين عند الميت وغصبها كان الانتزاع من غير يمين للخروج عن الإجماع النص للتصريح بالدين في الثاني وإشعار التوفية في الأول به ولأصل البراءة وبقاء العين على ملكه وعدم جواز العلة واحتمال التمليك مرجوح بخلاف الأداء أو الإبراء ولا فرق بين بقاء العين حين الدعوى وتلفها حينها بعد الموت أما لو تلفت قبله تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه اليمين لعله التي الدعوى بالذمة فيشملها النص والإجماع ويجري فيها العلة وقيل لا بد من اليمين على كل حال وهو الوجه إن شهدت البينة على الإعادة أو الغصب ونحوهما كما ذكره المص وأما أنه الانتزاع من غير يمين أن شهدت بأن العين ملك المدعي الآن ولو كانت الشهادة على صبي أو مجنون أو غائب فالأقرب وفاقا للمبسوط ضم اليمين لاشتراك العلة وقيل بالعدم للأصل والخروج عن النص والفتوى والمنع من اشتراك العلة إذ لا لسان للميت أصلا وهؤلاء قد يزول عذرهم وأيضا فالأقوى هنا خلافهم فلا عبرة بحلفهما لم يحلفوا ويدفع الحاكم من مال الغائب إن قدر عليه إلى المدعي بعد الإثبات واليمين والتكفيل فإن الغائب على حجته إذا حضر فربما ظهر بطلان الدعوى لقول الصادقين عليهما السلام في مرسل جميل بن دراج يقضي عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضي عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم إلا أن فيه إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا وخص بعضهم

سواء كان مليا أم لا سواء كان
سهل الأداء أو صعبه وظاهره
أن أخذ الكفيل من بينة فلو
حلف لا حاجة إلى الكفيل



المكمل فيما اذا انضم اليمين الى بينة المدعي ولو ادعى انه اوصى له بكذا دينارا حال الموت ففي وجوب اليمين مع البينة الشاهدة بصدق الوصية او الظرف متعلق
بالوجوب اشكال من عموم النص والفتوى بضم اليمين الى المدعي على الميت واحتمال الاداء والابراء وان قصر الزمان وظهور انتفاء الاحتمالين واصل البقاء و
لو اقام المدعي على الميت شاهدا واحدا حلف يمينا واحدة ويكفيه عن اليمينين كان يحلفها مع شاهد لكن يتعرض فيها للبقاء الحق ووجه الاكتفاء ظاهر فان اليمين انما
لزمته لدفع احتمال الطريان من مزيل للحق وقد اندفع بهذه اليمين مع اصل البراءة واختصاص النص والفتوى بالاستظهار بيمين بعد قيام البينة ولو قال المدعي لي بينة
غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته ويثبت الدعوى واحلاف الغريم ولم يكن له اي المدعي ملازمته اي الغريم الى حضور البينة ولا مطالبته بكفيل للاصل ولانه
عقوبة لم يثبت موجبها خلافا للنهاية للاحتياط وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وذكر ان له شاهدا او شهودا اخر لم يكن له ملازمته او تكفيله الى الحضور
لذلك وقيل في ط له حبسه او مطالبته بكفيل لقدرته [illegible] اثبات حقه باليمين يجوز كون اللام في لقدرته [illegible] اي فيما يثبت بشاهد ويمين وان كان للتعليل [illegible]
اكتفى بها من التقييد محتبس الى ان يشهد اخر او يحلف المدعي وغايته الحبس ثلاثة ايام فان ثبت الدعوى بيمين او باتمام البينة والا اطلق ولكن يحد فان سبب العقوبة
انما هو ثبوت الحق لا القدرة عليه ويكره للحاكم ان يعنت الشهود بان يتعظهم او يفرق بينهم او يبالغ في استقصاء الخصوصيات التي قلما يبقى على الذكر اذا كانوا من اهل
البصيرة والورع لان في ذلك غضاضة بهم ويستحب التفريق [illegible] وكذا الوعظ في موضع الريبة وهو اذا لم يكونوا كذلك كما فعله امير المؤمنين عليه السلام ومن قبله داود ودانيال
ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد اي يردده ويجعله في تبلد وعي وهو ان يداخله في الشهادة بزيادة لفظ او تعقيبه بلفظ يوافق الدعوى او يخالفها بل يجب ان يكف عنه الى
ان يذكر ما عنده وان تردد فيما يخبر به او الكلام فلا يعينه ولا يرغبه الى الاقامة لو توقف عنها ولا يزهده فيها كما فعله عمر في رابع شهود الزنا على المغيرة ولا يوقف عزم الغريم عن
الاقرار والوجه في جميع ذلك ظ الا في حقه تعالى فالوقف فيه جائز [illegible] وعسى ان يستحب فان الله غني عن العالمين ستار العيوب وهذه المسئلة انما ذكرت هنا استطرادا
لمناسبتها ترغيب الشاهد وتزهيده المقصد الرابع في الاحلاف وفيه فصول ستة الاول في الحلف لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى الا من الحالف على
الا بالله تعالى باي اسم من اسمائه وان اجزناه بغيره ولو كان الحالف كافرا كتابيا او غيره والحكم في المسلم اتفاقي وفي الكافر مشهور للنصوص العامة وهي كثيرة جدا والخاصة كحسن
الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفهم الا بالله عز وجل وخبر سماعة سألته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى
والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا يحلفوهم الا بالله و
اطلاق النصوص والفتاوى لا يفرق بين من يعرف الله من الكفار ومن لا يعرفه فان في ظ وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه واقتصر على
قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى ومثل في ط بقتصر في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال
لانه يسمي النور الها فيقولون والله الذي رزقني وخلقني يعني انهم لما اثبتوا اصلين هما النور والظلمة واسندوا خلق الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة جعلوهما
الهين فاذا اقتصر على قوله والله احتمل ان يكون قسم بالظلمة فان علمنا انه الله ليست مغلوبة وان علمنا انها لم نعلم بعلم المجوسي الحالف فيمكن ان لا يريد به الا معنى الا له وانما
اذا ضم اليه يخلقني ويرزقني فيتعين النور للارادة ويقين معه لا يحتمل الظلمة للاجماع او النصوص وفي [illegible] اضافة خالق النور والظلمة وفي اللمعة خالق كل شيء ومهما نظر
ظاهر اذ ليس عند المجوس اله خلق النور والظلمة او كل شيء ولا يجوز الاحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل او نبي مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين وفاقا للمشهور
لظاهر النهي في النصوص كقول الباقر عليه السلام لمحمد بن مسلم في الحسن ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقول الصادق عليه السلام في
صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله وقول النبي في خبر ابي حمزة لا تحلفوا الا بالله وقوله في بعض الاخبار من حلف بغير الله فقد اشرك وفي بعضها فقد كفر بالله
[illegible] وقيل في قوله فقد اشرك تاويلان احدهما الشرك الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به ويعتقده لازما كاليمين بالله ممن يعتقد هذا فقد كفر والتاويل الثاني
لا يكفر به وهو ان يشارك في اليمين فيحلف بغير الله كما يحلف بالله وقوله فقد كفر له تاويل غير الكفر الحقيقي وهو ان يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده في الله تعالى ذكره
انتهى وفي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وقال ابو علي ولا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق رسول الله وحق
القرآن ثم ذكر النهي عن الحلف بغير الله وبالآباء ويحتمل ان يكون الاشراك انما هو وقطع التسهيل للحرام في الدعوى وتردد في غيرهما من الخبر ومن الحمل على الكراهة
فان راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه من التوراة والانجيل وموسى وعيسى ونحو ذلك اردع عن الكذب جاز كما في يه والوسيلة ومع ونع ويه وروى في خبر
وعنه الوسيلة الكل كافر وزيد في مع ولا يحلفهم بما هو كفر والمستند ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة
التي انزلت على موسى وقول احدهما لمحمد بن مسلم في الصحيح في كل دين ما يستحلفون به وحمله في بيع الاستبصار احمل هذه الاخبار على ان للامام خاصة ان
يحلفهم بما يراه اردع ويمكن الحمل على التغليظ بالكتاب والملة ونحوهما مع الحلف بالله كان يقول بالله الذي انزل التوراة كما قال المفيد ويستحلف اليهودي
بما يرون في دينهم الاستحلاف به من اسماء الله تعالى ويغلظ عليهم ذلك ويحترم احترامهم بحسب احوالهم في الخوف من اليمين والجرأة عليها ان شاء الله ويمكن تعميم
كل عبارات الماتن والمحقق في كتبهما على هذا المعنى وهي اي اليمين تثبت في كل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل لا صبي او صبية او مجنون او مجنونة
او حاكمهم في المرأة والرجل وثبوتها عليهم بعد الكمال [illegible] لان المنكر لا يصلح للدعوى عليه انما يطلق في حقه توسعا ويجوز تغليظ المدعى عليه وارجاع الدعوى
على الميت اليها على الوارث ويتقال العين لا وارث له لا مدعى عليه ويحتمل ان يريد ان الاحلاف مما يكون اردع ثابت في كل مدعى عليه اذ قد يكون من المسلمين
من لا يرتدع من الحلف بالله ويرتدع من الحلف بالقرآن او ابنه او ابيه لكن لم يقل بذلك احد ولا دل عليه دليل والاعتبار ضعيف لا عبرة به [illegible] ورد انه جاء [illegible]
رجلان حضرمي وكندي فادعى الحضرمي على الكندي ولم يكن له بينة فقال ص للكندي يمينه قال يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء
فقال ليس لك منه الا ذلك الا ان يراد باحلاف الذمي بالاردع ما ذكرناه اخيرا من ذكر صفات الله يكون اردع فلا شبهة في جريانه في كل مدعى عليه ويستحب
للحاكم وعظ الحالف قبله وذكر ما ورد من الوعيد لمن حلف كاذبا والندب الى اجلال الله تعالى عن الحلف به صادقا كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض

قوله الجمعة والستة اقول يعني بهذه المساجد في كتب المكان في كتاب الصلوة ولا شك ان فيها مسجد الحرام ثم مسجد النبي ثم جامع الكوفة قوله كيوم الجمعة آه اقول داني اردت مزيد التغليظ في الاخلاف فليكن في يوم الخامس من الشهر
فانه روي اعلاه الملك في السماء والعالم من كبار القوارع الصوم ان من حلف فيه كاذبا عجل له الجزاء و في الاختيارات دهر كه درابن روز سوگند در فرع خورد زود جزاي خود بايد و يوم الثاني عشر من الشهر الصايم عن الصوم من خاصيته
عبرة ظفر به باذن الله وغلبه وقهره وفي اليوم الحادي والعشرين منه ولا تحلف فيه صادقا ولا كاذبا وفي التاسع والعشرين منه واطلب فيه حقك واطلب على ذلك
وفي الثامن والعشرين منه ما تقاتل فيه اعداءك فانك تظفر بهم وفي التاسع والعشرين منه يكره فيه الايمان والدين والسلف ولا تحلف فيه احدا ولا تاخذ فيه من احد ولا تكتب فيه وصية ولا تقرب فيه حرا ولا عبدا

كتاب القضاء من كشف اللثام

في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكنود فقال الكندي لليمين فقال لا يقطع احدكما الا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه ويكفي في الاحلاف
على البت قل والله ما له عندي حق واكثار الدعوى في العين يكفي والله ليس هذه من ماله ويبتني التغليظ بالقول والمكان خلافا لابي حنيفة فلا يرى بالمكان
تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على الحلف بمصحف الجامع ونحوه وفاقا للمحقق بروايته وفي ظاهر انها كالبدعة ثم البدعة انكا ساطاهر في حصر المسجد الاصلي بابه والزمان
في الحقوق كلها وان قلت لم يرتفع خوفا وابطالا لا وفاق وقد تقدم تغليظ امير المؤمنين على الحرس الا في المال فلا يغلظ في اقل من نصاب القطع قطع به الاصحاب في في الاحكام
عليه في ان الذي رواه اصحابنا واعتبر الشافعي نصاب الزكوة وغلظ ابن جرير في القليل والكثير فالقول المغلظ مثل قوله والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي على شيء مما ادعاه فقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه كتب
لاخرس بحوا من هذا وعنه احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا احلف بها كاذبا عوجل واذا احلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل
لانه وحد الله سبحانه وغير ذلك من الغاظ يراها الحاكم والمكان المغلظ هو الشريف فان كلا من الطاعة والمعصية يغلظ حكمها في الامكنة الشريفة كالمساجد
الاشرف منها الجوامع ومنها الخمسة والستة ومنها الاربعة ومنها الحرمان والمشاهد والحرم والاشرف منه المسجد ومنه ما بين الركن والمقام ثم حرم المدينة والاشرف منه
المسجد النبوي ومنه عند القبر والمنبر فعن النبي من حلف على منبري هذا يمينا كاذبا تبوء مقعده من النار وبرواية اخرى لا يحلف احد عند منبري هذا على يمين آثمة
تبوء مقعده من النار او وجبت له النار وباخرى احد شق المنبر على عقر الحوض من حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حق امرء مسلم فليتبوء مقعده من النار وباخرى
من حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والزمان كيوم الجمعة
والعيد وبعد الزوال لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ففي التفسير يعني بعد صلوة العصر وعنه ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم
ولهم عذاب اليم رجل بايع امامه فان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بما يعتقده
شرفا من الامكنة كالبيع والكنائس وفي بيوت النار للمجوسي وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله اصلا بخلاف البيع والكنائس ومن ان الغرض ارتداع الحالف
لما يعتقده معظما وربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها ولم يعتبروا بيوت الاصنام للوثني والازمنة من الايام والساعات التي يعظمونها ويتبركون بها والاقوال
كما روي انه صلى الله عليه وآله حلف يهوديا بقوله والله الذي انزل التورية على موسى بن عمران وقال لابن صوريا في رواية انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى و
رفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن وفي اخرى اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون
واطعمكم المن وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى هل تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك ولو امتنع الحالف من
التغليظ لم يجبر عليه للاصل من غير معارض ولكراهة اصل اليمين بالنسبة اليه فالتغليظ اولى ولقوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض فمن لم يرض فليس من الله اما بالزمان
والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق المدعي لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف هو الحاكم فاذا حلفه وجب عليه الحلف قال في ط ولا يجلب رجل الى مكة والمدينة ليستحلف
بل يستحلف الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع يجلد ان لم يستحضر الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه وقبل الى
الامام فاخر يوعد عليه فيستحضر ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف ولا تحل عينه ولا تخل باختيار المستحلف التغليظ لو حلف على تركه لانعقاد يمينه فانه
على ترك المكروه وان استحب للحاكم التغليظ ولا دليل على جواز الحل منه او من الحاكم وحق المستحلف منتزع عن لزوم اليمين وما دونه من طرق ولو نية المحلوف على تركه
يجب الحل لا يجزي اذ لا اولوية للحالف واحتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليظ في غاية الضعف اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فيها
اولى واما الزماني والمكاني فلظاهر انه ليس للحالف ولا الحاكم التاخير الا اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولو ادعى العبد وقيمته اقل من النصاب اي نصاب القطع
العتق فانكر مولاه لم يغلظ في يمينه فانه على الاقل مما كان من النصاب ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لانه يدعي العتق وليس بمال ولا المقصود منه المال وكل ما لا يثبت بشاهد
وامرأتين او يمين يجري فيه التغليظ وهو الذي ليس مالا ولا المقصود منه المال عظيما كان او حقيرا خلافا لبعض العامة فلا تغليظ الا فيما له خطر ويجري التغليظ في عيوب النساء
لعموم الدليل ولعل بعض العامة توهم انها احقر من ان تغلظ فيها اليمين ولذا يقبل فيها شهادة النساء منفردات وفساد الوهم من وجوه الاول ان سماع شهادتهن
انما هو لعسر الاطلاع عليها لغيرهن والثاني ما يترتب عليها من فساد النكاح ونحوه من الامور العظام والثالث عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر وحلف
الاخرس بالاشارة المفهمة كسائر امورة وفاقا للشيخ وقيل في المقنعة ثم يوضع يده مع ذلك على اسم الله كما في المصحف وان لم يحضر مصحف كتب اسم من اسمائه تعالى ووضع يده
عليه ولعله لا يصلح الاشارة وفي الوسيلة وضع يده على المصحف ومثل في الوسيلة ومع يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب بري وان تحل اثم و
ذكر ذلك في النهاية وغيرها وحلف ثم على من ليس له اشارة مفهمة والرواية صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين اتي باخرس وادعى عليه دين فانكر و
لم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه فقال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع
راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه ثم اتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك
هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك
المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وربما بعد حملها على انه لم يكن له اشارة مفهمة اذ لو فهم بالاشارة ان القرآن كتاب الله وفي الخبر انها تضمنت يمين غلا يبعد وانما العمل
على الاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس حكمه اي في مجلسه والمراد ان المستحلف بنفسه كما انه المتولي لسماع الشهادة فكل موضع يستحلف فيه مجلس حكمه الا مع عذر
يمنع المدعى عليه من الحضور فليستنب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما في منزلهما وليس على الحاكم ان يتوجه بنفسه اليهما للتحليف لحرج ولانه من الكسر من شانه وتطابق
اليمين ان تطابق الانكار والدعوى عموما وخصوصا فاذا ادعى عليه انه اقترض كذا او غصب كذا فانكر حلفه ما اقترض وما غصب فلم يحلفه ما له على حق فانه لم يجب

يعني اذا كان انكاره بصيغة العموم كان قال في الجواب ليس لك علي حق بوجه من الوجوه
فليكن يمينه كذلك وان كان على وجه الخصوص كان قال ما غصبت مثلا
او لم استقرض منك فليكن يمينه كذلك

و اما ... ورق ١٦٩ و ١٧١

بيع

في بيان مواضع التغليظ ... من الزمان والمكان

وقد مر حكم اليمين بالبرائة ... ورق ١٢٠

قوله الحرمان بضم الحاء وسكون الراء كما صرح في المصباح والقاموس وسائر كتب اللغة والمراد بهما مسجد الحرام ومسجد النبي في مدينته وهما الواقعان في حرم الله وحرم رسوله ...

تابع

فيما لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر

القولي

بخلاف الزمان والمكان

في موارد التغليظ في اليمين

في يمين الاخرس

في الحلف في مجلس القضاء

في اشتراط تطابق اليمين والدعوى

قوله وعليه ان يحلف على البت ... [illegible]

في بيان الاحلاف وما يتفرع به

بنفي الاقتراض او الاغتصاب او فعلم انه يفيد ان يحلف عليه على ما منع منه والمراد بالمطابقة ما يشمل العموم فان انكر الاقتراض حلف ماله عليّ حق كفى وهو الاقوى ... [illegible] ويظهر التردد من ظ واما الحلف على الاخص فلا اشكال انه لا يكفي والتردد بين الانكار والدعوى لا ينفع ليكون الدعوى اخص من الانكار فله ان يحلف على وفق الدعوى وان نفي في الانكار اعم كان ادعى الاقتراض فانكر ان يكون له عليه حق فله ان يحلف ما اقترض ومن شرطها ايضا ان يقع بعد عرض القاضي لها عليه فلو حلف قبله لغا لانها حق المدعي لا يستوفيه الا الحاكم ولذا ورد ان رجلا اتى النبي فقال اني طلقت امرأتي البتة فحلفه انه لم يرد بها الا واحدة ... [illegible]

مثل الاستحلاف فاعاد عليه اليمين بما حلف قبل الاستحلاف القصد الثاني في الحالف ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وتوجه حق الحلف عليه بكا هو المنكر بحيث ان اقر بالحق الزم ولو لم يكن عليه عم المدعي فلا عبرة بيمين الصبي وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه لادا الامر ان يكتفي في اليمين بامكان البلوغ معه امكانه عادة اذا ادعى الاحتلام او الحيض لاختصاصه طرفي العلم بهما باخباره اما الانبات فلا بد فيه من الاختبار واما السن فيشكل من تعارض الاصل والظاهر ولو قال انا صبي لم يحلف عليه للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحتها بل يصدق وينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الانبات والشهادة على السن نعم لو ادعى العتق المترتب على الانبات انه استنبت الشعر بالعلاج حلف فان حلف فالاصل الظاهر واصل عدم العلاج ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ يقينا ثم يحلف فان نكل قتل لما ذكر من الاصل والظاهر باصل عدم البلوغ والاحتياط في الدماء والانه لا يحد مع الشبهة في ظ ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك قيل ولو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت وان لم يعلم العلاج ما لم يعلم عدمه وهو بط اجماعا ولو حلف المجنون والمكره على الحلف وغير القاصد لانه من السكران والنائم والغافل والمغمى عليه لم يعتد بها كما لا عبرة بغيرها من الفاظهم ويحلف الكامل في انكار حقوق الناس من المال والنسب والولاء والطلاق والرجعة والنكاح والفيئة في الظهار والايلاء ونحو ذلك وبالجملة في كل ما يتوجه منه الدعوى وتسمع من حقوق الناس ويلزم المدعى عليه الجواب اما نفس الظهار والايلاء فان ادعتهما المرأة لم يتوجه لم تلزمه الجواب لانها ليس لها ان تدعي لنفسها لما لها من الحقوق فان ادعاهما الزوج لم يتوجه عليها يمين لقوله منها الامكان انشاء لها كل حين ومن العامة من لا يرى اليمين في غير المال ومنهم من لا يراها الا فيما يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا يحلف في حد الله تعالى لانه بالبينة وعدمها بالنصوص وقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل البزنطي لا يمين في حد ولا قصاص في عظم فمن ادعى على احد ما يوجب حدا فان انكر المدعى عليه او اتى ببينة حد والا فلا فان كان قذفا بالزنا ونحوه حد المدعي ولا يحلف القاضي بعد العزل اذا ادعى عليه انه جار في الحكم كما مر ولا يحلف الشاهد اذا ادعى عليه انه تعمد او وجب عليه بشهادة الكاذبة ولا يحلف الوصي والقيم اذا الحلف فيما انما اقر بشيء ولا يقبل اقرارهما بالدين على الميت والمولى عليه وكذا لو ادعى الميت والمولى عليه فرد المدعى عليه اليمين لم يحلفا بل يحلف الوارث الكامل والمولى عليه اذا كمل وان لم يكن وارث كامل احتمل الحبس على الحلف والاقرار والحكم بالنكول وثبوت الدعوى وكذا الدعوى للمجنون الذي لا يرجى افاقته وكذا اذا لم يكن الدعوى للوارث كان ادعى بعض التركة كلها او ما على فلان في كذا لجاز الوارث واما ابو الطفل والبالغ مجنونا وجده لابيهما فانهما يحلفان ولا يحلفان ولا يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فان علم واقر انه وكيل يجوز امتناعه من التسليم اليه جواز نعم ما لو كل فليس من لو اقر الزم الحق وقد احتمل الحلف بالدين بناء على الزامه الحق مع الاقرار ونقدم استشكاله منه في الوكالة وفرق بينه وبين العين بان الدين لم يتعلق بالمال الذي هو مخصص الدفع اليه وجوب قبوله عليه واخر بالمقر هو وجوب دفعه الى المالك او وكيله فاذا اقر بالوكالة فقد اقر على نفسه واما العين فليس لها تعلق الا بالمالك فلا يمضي اقراره عليها او توضيحه ان في دفع العين على غير المالك عرضها للتلف عليه بخلاف الدين لتعلقه بالذمة فيمضي اقراره بالوكالة لكان عليه تسليم الوكيل ثم اذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله الى المالك ايضا ويجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم لانه يثبت لانه لنفسه يحتمل المنع لان حق عليه في الحالف وبما انه منكر ومدع اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعي ومع وجودها اذا رضي المدعي بيمينه واما المدعي فانما يحلف مع الرد والنكول على راي تقدم ومع الشاهد الواحد فيما ... [illegible] اليمين فيما يحكم فيه بشاهد ويمين فان نكل المدعي عن اليمين المردودة المتوجهة اليه سقطت دعواه اجماعا ونصا ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف فهل له ذلك الا برضى المدعي لانها بالرد صار حقا له وفيه اشكال ينشأ من ان دليل ان الرد تفويض الى المدعي لا اسقاط عن نفسه ويحلف المدعي مع اللوث في دعوى الدم بالاجماع والنصوص في القصاص وعنه عليه السلام في خبر ابي بصير ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في دمائكم ان البينة على المدعى عليه واليمين على المدعي وحكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وقال في خبر ... [illegible] اذا راى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليهم قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ولو ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فانه وما بيده ملك للمولى فلا عبرة باقراره اذا انكر المولى ما دام مملوكا ويعتبر اقرار المولى وان انكر العبد ما كان عليه بان يستلزم غرامة مال واسترقاقا للمجني عليه العبد كلا او بعضا وكانت الدعوى على عين موجود ولا يسمع في الاقتصاص منه قطعا لا في الحر ولا في ... [illegible] المولى ويطرق التخلص مطالبة العبد بالجواب فان اعترف كمولاه اقتص منه والا كان للمجني عليه من رقبته بقدر ما له تملكه ان يستوعب انتهى واما اذا انكر ايضا فالامر ان الاولى عندي توجه اليمين عليه اي العبد لان الدعوى توجهت عليه على فعله فان حلف سقطت الدعوى عنها وان نكل ورد اليمين على المدعي وثبت الدعوى بيمينه في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ولا يثبت على المولى شيء للاصل ان كانت اليمين المردودة كالاقرار فانه لا يسمع في حق الغير وان كانت كالبينة يتبع بها بعد العتق ايضا ان تعلقت بالذمة واما ان تعلقت بالرقبة قصاصا او استرقاقا او بالعين الموجودة فيثبت حق المدعي ... [illegible] بالنكول فهو كالاقرار فالمعنى قد يكون الغريم هو المولى فيما منه ما دام مملوكا فان قضية الدعوى اما المال او النفس او الطرف والكل للمولى فلا عبرة باقرار العبد وانكاره ما دام مملوكا وانما العبرة باقرار المولى وانكاره ولا يلزم من اعتبار اقراره لزوم القصاص في النفس او الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا وبعضا ولا من عدم اعتبار اقرار العبد ان لا عبرة فيما بعد العتق بل ان اقر تبع بما اقر به من مال او قصاص كما مر في الاقرار وكذا لو انكر ثم نكل او رد اليمين فحلف المدعي وعلى هذا التفصيل ينبغي تنزيل العبارات المطلقة في كون الغريم هو المولى ... [illegible] فالغريم حقيقة في بعض الدعاوى هو المولى فهو ما يوجب استرقاقا للعبد كلا او بعضا او استيفاء ما في يده او بيد المولى من مال وفي بعضها هو العبد وكل ما يتبع به بعد العتق من غرامة او قصاص وفي بعضها كلاهما وهو اذا اريد الاقتصاص منه نفسا او طرفا في الحال فلا بد منه من تصديقهما بقي الكلام في اليمين والاقرار توجههما

قوله ان كانت اليمين المردودة الخ

الفصل الثاني في بيان ما يحلف عليه

في مواضع يمين المدعي

فيما لو ادعى على المملوك فالغريم مولاه

كتاب القضاء من كشف اللثام

على العبد في الاقسام لما عرفت وانما المتوجه على المولى في الاول والثالث الحلف على نفي العلم ولكن الحكم اذا رد اليمين او نكل ما عرفت وفي ط اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعني انما الذي يلزم بالجواب دون السيد وان كان الحق مشتركا بينهما فان معظم القصر عليه قال فان اقر به لزمه عندنا لمخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا يعني ان لم يصدقه المولى والا اقتص لاختصاص الحق بهما قال فان اعتق لزمه ذلك واما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق يعني معجلا ان كانت اليمين المردودة كالبينة والا فبعد العتق قال وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطأ وغير ذلك فالحكم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق انتهى ودليل قوله وعموم ان اليمين على المدعى عليه او من انكر ويدفعه ان المدعى عليه هو العبد دون السيد لان الدعوى عليه الى الدعوى على السيد وان الحلف على نفي فعل الغير غير معقول ولا يسمع الدعوى في الحد بمجرده عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر لما عرفت وانما اعاده لما بعده ولو قذفه ولا بينة فادعاه اي المقذوف به من زنا او نحوه عليه قبل حد لدا خافه لينتفي الحد على القاذف قال في ط فادعى عليه انه زنا لزمه الاجابة عن دعواه واستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله محض وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين انتهى وهو قوي من حيث الاعتبار وعموم اليمين على من انكر ولكن فيه نظر من حيث خلاف النص والفتوى انه لا يمين في حد ومن حيث تعليق الفرق في الكتاب والسنة مع عدم الاتيان بالشهود وخصوص مرسل البزنطي انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد ... فان نكل حلف المدعي وثبت المال دون القطع فلا يثبت الا بالبينة وكذا لو حلف المدعي مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع ولا يحلف مدعي ابطال النصاب في الحول ولا مدعي نقصان الخرص ... ولا مدعي الاسلام قبل الحول ليدفع الجزية عن نفسه انفاقا بل يصدق بلا يمين لان الزكوة والجزية من حقوق الله التي لا يتعين طهما المحل ... ولو اقام شاهدا اعرض ووقع يمين المنكر او كانت له بينة كاملة فاعرض عنها او قال اسقطت البينة ... شاهد قبل الاحلاف ... الاسقاط انما يتحقق اذا حلف ولو شهد للميت شاهد بدين ... له فانه الميت والامام وكذا لو ادعى الوصي ان الوصية للفقراء واقام شاهدا ... وفيه نظر لا يتحقق ... لو اذن الغرماء انفاق وهل يكون التركة على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث الاقرب الانتقال ... والوصايا والحجر والنماء المتجدد بين الموت والاداء او الاسقاط للوارث وان لم يحط الدين بالتركة ... الدين بما يساويه منها ... عليه ولو اقام شاهدا ... لا يحلفه الوارث فيضيع حقهم فان حلف ... وكان للديان الاخذ من الوارث ...

الفصل الثالث في الحالف عليه انما يحلف على البت في فعل نفسه وفعل غيره ونفي فعل نفسه لا مكان العلم بها اما نفي فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم غالبا ولا باس بالحلف على البت اذا علم العدم لا لمخصا المدعي في زمان ... نفي العلم والضابط ان اليمين على العلم دائما بمعنى انه لا يحلف الا على ما يعلمه ... فهو ضابط كلي لا يفتقر الى استثناء كما في ط وغيره من ان اليمين على البت الا اذا كان على نفي فعل الغير ... عدلا ... او بخط ... ولو ادعى عليه ... ولو ادعى على مورثه شيئا منها لم يتوجه اليمين عليه الا ان ادعى عليه العلم بالثبوت فيحلف على نفيه فيقول لا اعلم على مورثي ... انه الغير ... الاتلاف عن بهيمة التي تقصر في حفظها ... نفي العلم دون البت لانه فعل الغير ... فان انكر ثم حلف على عدم الاستحقاق ... منه فلا يمكنه الحالف على نفي الاقراض ... النبع عليه ظاهر ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ... يحلف على نفي ذلك ويكون الكذا لما بطلت الدعوى ...

فيما لو ادعى المنكر الابراء

فيما يتعلق بالمحلوف عليه

نفى فى ذلك لا ردما عليه وقول الشيخ ملزمة كلما يتوجه الجواب عن الدعوى منه عند الجد فقد وكانا توجها عن حقيقة الدعوى يتوجه بعد اليمين اما على المنكر او على المدعى
ويقضى على المنكر اى بالانكار مع النكول ورد اليمين على المختار او بلا رد على الآخر حتى النسب والعتق والنكاح والطلاق مما ليس من المال فى شئ خلافا لبعض العامة
حيث عرفت انه نفى فيها اليمين وفى الادعاء على الوارث لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعى عليه بموت مورثه ويحلف الذى يدعيه عليه وانه ترك مالا فى يده فلو
علم المدعى جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق لا المدعى ولا اليمين لعدم توجه الدعوى الصحيحة واذا ادعى المدعى الثلاثة يكفى فى جواب العلم بالموت والحلف على نفى العلم
والحلف عليه ولا يبدى فى ادعاء ترك المال فى يد البت واحتمل بعض المتأخرين الاكتفاء فيه بنفى العلم والمتفى كل يمين بنية القاضى وهى نية المدعى والمنكر فلا يبيح
تورية الحالف ولا قوله الا ان شاء الله فى نفسه الا لضاعت الحقوق وسئل الصادق عليه السلام عما لا يجوز من النية على الاضمار فى اليمين فقال قد يجوز فى موضع ولا يجوز فى
الآخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين على نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وعنه اليمين على ما استحلف الطالب وعن النبى انه نهى
ان يؤخر فى الايمان وقال اذا كان مظلوما ما فعلى نية الحالف وان كان ظالما فعلى نية المستحلف ولو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها اسقاطها
الحلف على نفى اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه لان اليمين على ما يستحلف الطالب بل لا الزمه القاضى لشفعته الارساط اظهر لنفوذ حكم الحاكم وعليه مع الانكار ان
يحلف على وفق اعتقاد القاضى وفى باب الحمل من طلاق المبسوط ان الصحيح عندنا انه على وفق اعتقاد نفسه فهو يلزمه امضاء حكمه باطنا اشكال لمن الامر بامضاء حكم الحاكم
ومن ابتناء حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطاء اقربه اللزوم ان كان مقلدا الا ان فرضه تقليد المجتهد والقاضى مجتهد وهل يجوز له تقليد مجتهد آخر الفرض هنا وجهان من
اختيار المقلد اذا تعدد المجتهدون ومن الامر بانفاذ حكم القاضى وهو ظاهر الكتاب لا مجتهدا فانه انما يتعبد بما ادى اليه اجتهاده فيجوز له الحلف على اعتقاده ولانه مظلوم
حلو لها به الفصل الرابع فى حكم اليمين وهو انقطاع الخصومة ابدا الا الامر بالرضا اذا حلف له بالله لا ابراء الذمة الواضح لانه انما ادى اثما على اثم والمنصوص وعيد من
حلف ليقتطع مال امرئ مسلم وحيث انقطعت الخصومة ليس للمدعى بعد ذلك المطالبة بما ادعاه ولا اقامة البينة به وان لم يكن يعلم حين الاحلاف ان له بينة وفيه وجه
الخلاف ولو قال العدل اقام البينة كذب شهودى بطلت البينة قطعا وان لم يستلزم جرحهم لجواز الكذب سهوا ونحوه والاقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب لجهالتها
لعدم علم الشاهد بمن المشهود به هذا ان قالوا انتهدا انا اقرضته كذا او ابتاع كذا مثلا وان قالوا نعلم او كان ذلك بحضرتنا ونحو ذلك فالظاهر واما ان اقتصروا على انهم
اقرضه كذا ونحوه فالوجه بطل الدعوى وح لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم اقراره بكذبهم واقام شاهدا واحدا على ذلك لم يكن له ان يحلف على اقراره بكذبهم
ليسقط البينة لان مقصود الطعن فيها الا المال الذى وقف الطعن الحكم فان معنى ما يقصد منه المال لا ما يتسبب له لا ما يتسبب الحكم به او توقفه وان قلنا ببطلان الدعوى
جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال ولو قال المدعى عليه حلفنى المدعى فليحلف على انه ما حلف ببيع على اشكال من انه اعترف بالتحليف لم يكن له التحليف ثانيا ومن لزوم
الاول لو اجابه المدعى بانه حلفنى لم يسمع درج على الى ما حلفت فليحلف بانه ما حلفنى لم يسمع للتسلسل واحتمل السماع ابدا ولو قدر المدعى اى صاحب الحق على انتزاع
عينه من يد خصمه فله ذلك ولو قهرا من نفسه او بمساعدة الظالم ما لم يثر فتنة وان لم يأذن الحاكم ودفعه الى البدام لا بلا نسبة عنده وان استلزم كسر قفل او باب او ثقب حائط
ونحو ذلك لانه الذى ادخل على نفسه ولو كان المدعى عقوبة وقف الاستيفاء على اذن الحاكم ولو كان حقه دينا فان كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل بالاخذ من دون
اذنه وان اذن الحاكم لان له الخيار فى جهة القضاء منها اى لم يرفع له وامتنع من الاداء استقل الحاكم بالاخذ فانه الولاية العامة دونه اى المدعى ايضا للاصل ولعدم
الحاجة الى الرفع ولو كان جاحدا وله بينة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه او كان مقرا ممتنعا من الاداء وامكن الرفع الى الحاكم فالاقرب فالاكثر جواز الاخذ من دون
اذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به واصل البراءة من
الرفع مع ما فيه من المشقة واحتمال جرح الشهود وقبل الاملال بما ذكرناه بعدها الرفع ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله
استقل بالاخذ بالاجماع والنصوص ولم يجوزه ابو حنيفة الا فى النقود ولو كان المال عنده وديعة ففى الاخذ خلاف اقربه الكراهية وفاقا للاستبصار واكثر
المتأخرين اما الجواز فلانتفاء الضرر والحرج فى الدين وللعمومات وخصوص صحيح ابى العباس البقباق ان شهابا ماراه فى رجل ذهب له الف درهم قال ابو العباس
فقلت له خذها مكان الالف الذى اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابى عبد الله فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان ياخذ ويحلف وخبر موسى
ابن عبد الملك كتب الى الجواد ع يسأله عن رجل دفع اليه مالا ليصرفه فى بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال فى الوجه الذى امره به وقد كان له عليه مال
بقدر هذا المال فقال هل يجوز لى ان اقبض مالى وارد عليه الفضل فكتب اقبض مالك فيما لك واما الكراهية فللنصوص النهى عن الخيانة كقوله تعالى فليؤد الذى
اؤتمن امانته ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ونحو قول الص ع فى خبر اسماعيل بن عبد الله القرشى اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو
الى قاتل الحسين عليه السلام وفى خبر معوية بن عمار عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا أله ان ياخذه مما بعده قال هذه الخيانة وخبر ابن اخى
فضيل انه كان عنده ع فدخلت امرأة وقالت له اسئله ان ابنى مات وترك مالا كان فى يد اخى فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلى ان آخذ منه بقدر ما اتلف من
شئ فقال ع لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولانها فى الكراهة وقوله ع فى خبر البقباق اما انا فاحب ان ياخذ ويحلف فان المكروه
قد يحبه الامام لعارض وخلافا للنهاية تمسكا بالنصوص الناهية ولو كان المال الذى بيده الاقتصاص منه من غير الجنس الذى له عليه اخذه ان لم يقدر على المجانس
من ماله بالقيمة العدل ولم يعتبر هنا رضى المالك بالقيمة ولا يتعين عليه البيع بجنس ماله عليه اخذ الثمن كما فى ط للاصل وله بيعه بالعدل وقبض ثمنه عوضا عن [illegible]
ومن الذى يبيع قال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه فى الخون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان
له البيع لا فلا يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذى قاله الآخر كذب ينزه عنه انتهى وفى خبر ابى بكر الحضرمى ان للاقتصاص كلاما هو اللهم انى لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما
انما اخذته مكان مالى الذى اخذ منى ولم ازدد عليه شيئا وفى خبر آخر له اللهم انى اشهد انى اخذه مكان مالى الذى اخذه عنى وفى آخر اللهم انى لم آخذ ما اخذت خيانة ولا
ظلما ولكن اخذته مكان حقى ولو اراد البيع واخذ الثمن وتلف قبل البيع فالاحق فى ط انه لم يضمن لانه قبضها للاستيفاء دينه منها وكانت امانة عنده كالرهن قيل ولانه جعل

في ابطال التورية في الحلف

في حكم اليمين وثمرتها انقطاع الخصومة

في جواز التقاص

فيما لو قدر صاحب الحق على استيفاء حقه بنفسه او بمساعدة الظالم سواء كان حقه عينا او دينا او قصاصا او وديعة

فيما لو كان مال الغير عنده وديعة [illegible]

كتاب القضاء من كشف اللثام

لما لولا بنفي الاخذ والبيع كالولي القهري ولا ضمان عليه اذا لم يفرط والاقرب الضمان وفاقا للمقنع لانه قبض لم باذن من المالك فهو كالو قبض الرهن بدون
اذن الراهن ومنه ان اذن الشارع اقوى ولانه قبض لنفسه فلو صح يضمن به وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعلى الضمان يتقاص كل ما عاد الاخر على نى
العضل دفع الفاضل وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه ولا منازع له فيه قضى له من غير بينة ولا يمين فانها لقطع النزاع كالكيس يحضر جماعة ادعاه احدهم ولم
ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه ومنه اشارة الى النابه بخبر منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم
فساله بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر وما اخرج
بالغوص فهو لمخرجه ان تركوه اهله بنية الاعراض لقول الصادق في خبر الشعيري اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق
به واحتمال عود الضمير في لهم الى اهله في غاية البعد مع التفصيل والضعف ومخالفته الاصول وحمله على الاعراض وحمله ابن ادريس على اليأس قال ووجه الفقه في هذا
الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح مثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا
ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع
تواتر النصوص دون القياس والاجتهاد انتهى ولو حلف الوارث على نفي علم الدين ادعى عليه الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة فان حلفه انما دفع النزاع
دعوى اخرى هي دعوى العلم وهو لا يستلزم اندفاع اصل الدعوى على الميت **الفصل الخامس** في اليمين مع الشاهد كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد
ويمين الا عيوب النساء الباطنة وما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا من الولادة والاستهلال والرضاع على ما سيأتي وهو ما يثبت بذلك كل ما كان مالا او المقصود منه المال
في المشهور وفي ف الاجماع عليه ويؤيده اطلاق النصوص بالقضاء بهما وهي كثيرة جدا من طرق العامة والخاصة وقول علي عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لما خاطبه
شريح في قضائه في درع طلحة التي اخذت غلولا انك اتهمتك بالحسن فقلت هذا ولد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله بشهادة واحد
ويمين وفي ية والغنية سم والاصباح في التخصيص بالديون ويؤيده اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر القسم بن سليمن قضى رسول الله بشهادة رجل واحد
يمين الطالب في الدين وحمل في لخ الديون على الاموال باعتبار الاستيصال والاحتجاج المال كالدين والقرض والغصب والانفاظ والاحتطاب والا
وما يقصد منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارة والقراض والهبة بعوض والوصية له والهبة بلا عوض والجناية الموجبة للدية اصالة كالخطا وعمد الخطا
وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة ولا يثبت غير ما لا المقصود منه المال اصالة كالقصاص وما يوجب اصالة التعزير كالابن حرج كالهاني
والولاء وان استلزم عقارا اوارثا والرضاع والولادة والقذف والوديعة كما في ف وط وخصها في لخ بما اذا ادعاها المالك لتعلق نيل الحق وفي ف وط والوديعة
عنه واعترض بان لو ادعى بها دفع الضمان بدعوى التلف فقد الخلع واستلزم المال والاولى ثبوت المال ان ادعاه الزوج ويمكن تنزيل الاطلاق عليه والطلاق وان استلزم
تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمتا النفقة والعتق وان كان لزومها لا او الكتابة واسند ضمنا لا او التدبير والنسب وان استلزم ارثا او نفقة
الوكالة وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعته براءة عن المهر ورد الثمن وغرامة بالشاهد واليمين اما في النكاح فاشكال
من ان المقصود بالذات التناسل وهو المشهور ومن استلزام المهر والنفقة فربما الثبوت ان كان المدعي الزوجة لانها تثبت مهرا او نفقة خاصة بخلاف ما ان كان
واما ادعاء الزوجية بعد موتها فلعله ليس من دعوى النكاح بمعنى انهم لم يريدوا ايهامه واليه الوقف يقبل فيه شاهد ويمين كما في ط ان انحصر الموقوف عليه لانه عندنا
ينتقل الى الموقوف عليه بخلاف ما اذا لم ينحصر فهو الموافق لما مضى في الوقف وان قلنا بالانتقال الى او البقاء على ملك الواقف قبل فيه كذلك مط وان قلنا بالانتقال
الملكية عنه مط لم يقبل فيه مط كما في ف واحتمل القبول بناء على ان المقصد بالوقف هو المنفعة وهي مال ولا فرق بين ان يكون المدعي مسلما او كافرا عدلا او
فاسقا رجلا او امرأة للعموم ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الاصحاب فاطعن به واستدل له بان جانبه حينئذ يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه
كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه فلو حلف قبل اداء الشهادة وبعدها قبل التعديل وقع لاغية وافتقر في الاثبات الى اعادتها وجوز
بعض العامة تقديم اليمين على الاداء واخرون على التعديل والاقرب ان الحكم انما يتم ويصح من الحاكم بالشاهد واليمين معا لا مع احدهما الا ان النصوص انما نطقت
القضاء بهما والوقف على كل منهما ويحتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين لانها قول المدعي وقوله ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها الا ان الفلوط
انما يحصل بعدهما ولانها كالقسامة مع الشاهد ويضعف الكل ظ والفائدة في اختلاف الوجوه الغرم وعدمه وقدره مع الرجوع اي رجوع الشاهد عن شهادته
فانه على الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم على الاخير شيئا وربما قيل يغرم عليه ايضا بناء على ان اليمين انما تقوت به ولا يثبت دعوى الجماعة مع
الشاهد الواحد الا ان يحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع وان كان منهم طفل او مجنون وقف نصيبه الى الكمال وليس لولد الناكل بعد موته
ان يحلف فانه انما ينتقل اليه الايمان ما ملكه ومع النكول سقط الملك الا في الوقف فانه ليس ميراثا ولا ينتقل من البطن الاول الى الثاني بل من الواقف وبما
سوى بينه وبين الملك ولو مات قبل الحلف والنكول فلولده ان يحلف انه كان لوالده ان كان يعلم العدم لسقوط الملك وقيام الوارث مقام مورثه ولكن لا
يكفيه هذا الا اذا لم يثبت عليه البراءة او الانتقال فليحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف المدعى عليه العدم
وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال من اتحاد الدعوى وانه فيها قائم مقام المورث وهو تغاير المدعيين وليس للمدعي ان يحلف بعد الشهادة الا وان قلنا المدعى عليه
بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او بالانتقال بعدا قرار وهذا
الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد لاهذه الدعوى دعواه ولو ورث الناكل الحالف قبل الحلف استيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما لم يكذبه في
الدعوى لاخذه باقراره ولا يجوز ان يحلف من يشهد من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا ولا يكتفي بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير
كما لا يجوز له الشهادة بذلك لاحتمال ان يكون تلعب او سهوا او تعمد الكذب في كتابته وكذا ما يجده بخط مورثه واولى ولا يجوز ان يحلف ليثبت مالا لغيره فانه

ارد هواد لعدم الاكتفاء به

الحالف

فيما لو ادعى العلم بالدين

فيما لو حلف الوارث على نفي علم الدين

فيما يثبت بشاهد واحد

فيما لو حلف قبل اداء الشهادة

في دعوى الجماعة مع شاهد واحد

في اليمين مع الشاهد

الحالف اما المنكر او المدعي فلو ادعى غريم الميت مالا للميت على غيره واقام شاهدا حلف الوارث وان كان الدين يستوعب التركة لانها اما على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث وعليهما فليس من مال الغريم فان امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم خلافا للشافعي في احد قوليه واحتمله الشهيد لانه اذا اثبت صار الميت كالوارث ولا يجبر الوارث على اليمين اذ امتنع للاصل وربما لم يعلم ولان المختار انه ينتقل الى الوارث فلا يثبت له الخيار في حقه انما نا واسقاطا
وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا انه للراهن لم يحلف لانه يمين لاثبات مال الغير وان تعلق بحقه ولا يجبر الراهن عليها ان امتنع واحتمله الشهيد بحلف الورثة
الورثة لاثباتها مال المورث ثم قام الان ما له ويقسم بينهم فريضة اي كما فرض الله في الارث للاكثر ان فان امتنع بعضهم سقط نصيبه ولم يزاحم الحالف
نصيبه ولو كان دعوى الجماعة في وصية وحلفوا جميعا مع شاهد قسموا بالسوية الا ان كان الموصي فضل فالقسمة بحسبه فان امتنع بعضهم من اليمين لم يشارك
الحالف ولو كان بعضهم صبيا او مجنونا وادعى عنه وليه وقف نصيبه الى الكمال فان لولي لا يحلف فان بلغ الصبي رشيدا وافاق المجنون حلف ان علم بالشاهد
استحق والا يحلف فلا يستحق ثم ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يمت الولي بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يمت الولي به والفرق
انه يثبت في الاول ولاملك المورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني ولو مات قبل ذلك اي الكمال او الحلف كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه لكن بعد عمّ ماله
من التفضيل ولا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت و تردد في التحرير في نصيب الغائب و يحتمل الفرق بين العين فيوخذ والدين فلا لعدم الحاجة
ان علم بالاستحقاق ويمكن من الاخذ ولو فيهما او احتمال ان فاق في التاخير بتعريضه للتلف وهل يطالب الغريم بكفيل اشكال من ثبوت الحق في الجملة بالشاهد ويمين الكامل بل
بشاهد ان جعلنا اليمين شرطا واحتمال ضياع المال بدون التكفيل ومن عدم ثبوت حق له وان جعلنا اليمين شرطا مع عمل البراءة وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه
الحالف الاقرب ذلك للثان كما لو حلف فان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة المفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة وهو ظاهر في العين
دون الدين لانه يتعين بالتعين واما اذا لم يحلف فقد سقط حقه و يحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغيراذنه وبعد اعترافه لم يقع موقعها
والعدم مطلقا لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي فرع لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وبعدهم على نسلهم حلفوا
مع الشاهد الواحد بناء على ما اختاره الحكم بذلك في الوقف وقضى لهم بالوقفية ولم يوديه من الديون والوصية وان امتنعوا من اليمين حكم بالكل ميراثا بالنسبة الى الورثة الى
الديون والوصايا لكن يحكم على مدعي الوقف بوقفية نصيبه في حقه اخذا باقراره لا في حق الديان قلنا بانتقال التركة اليهم مع الاستيعاب اولا انتقال الى الديون
تعلق حقهم بها ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي و يخص منه اي الباقي الديون والوصايا والارث و الحصر حقيقي
ان يحصر منها التركة والاضافي ان الفاضل من الديون والوصايا ميراث اي يعتبر قسمة الميراث ولكن على غير الحالفين كما هو نص الا لا عرافهم بانه لا نصيب لهم فيه الا
ما اخذوه باليمين وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا باعترافهم و يجوز جعل العبد لحريته على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين وقبل
وعليهم لاعتراف باقي الورثة باشتراك الكل فيه ارثا وان ظلم الحالف باخذ نصيبه بادعائه الوقف ضعيف فانهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وان ما
اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذ نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد مجهول
المالك ولو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد لا ابطال حقهم بامتناع الاول بناء على انهم يتلقون الوقف من الواقف وعليه لا يلزمهم
من اليمين وان قلنا بانهم يتلقونه من الاول بطل حقهم لان الاول سقط حقه بالامتناع لكن الظاهر ان ما استقر نصيبا له فهو وقف في حقهم كما كان في حقه اخذ
باقراره الثاني لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فان ادعى وقف ترتيب حلف مع شاهد الواحد لا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى بناء على تلقيهم له من مورثهم و
كذا لو آل الى الفقراء والمصالح العامة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار ولكن هل يبطل الوقف او يثبت بلا يمين وجهان فان تلقى المتاخر الوقف من المتقدم
ثبت وان تلقاه من الواقف فوجهان من انه لا يثبت بلا يمين وهي هنا متعذرة ومن الضرورة لتعذر اليمين وانكار المدعي وقف ترتيب انتهى البطن الثاني الى اليمين
لانها تعيد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى متفقة مع الدعوى رتبة ويحتمل في الاول ايضا ذلك لان البطن الثاني ياخذ من الواقف لا من الاول فلا يثبت له بيمين
غيره وان نكل اخصر به ميراثا حكما الوقف من الحجر عن التصرفات ولم يشاركه غيره من ورثة الوارث الا في بين لا ثبات مورثهم اختصاصه وقفا كما اذا اثبت اختصاصه
بملكيته بشيء ومنه نظر الثالث لو ادعى ثلاثة تشريك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين تولده فان حلف بعد بلوغه
كاملا اخذ وان امتنع فقط ويرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه لانفسهم بحلفهم ولا مزاحم اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم و يشكل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم
له واجيب عنه وظ بان الاقرار اذا استند الى سبب فلم يثبت عاد المقر به الى المقر وهنا كذلك لدفع ثبوته في حق المقر بحلفه مع الشاهد وان لم يثبت في حق المقر له بالنكول
اليهم واذا لم يرجع مصيرا الى الناكل اخذا باقرارهم وفيه انه يقتضي سقوط اليمين عنه اصلا ولا يصرف الى المدعى عليه اولا الى ورثته لثبوت علم استحقاقهم اولا
لعرض بانه يثبت ثبوتا منزلا الا ان المحال احد المدعين وانما يثبت الدعوى بتمامها اذا حلفوا جميعا فاذا لم يحلف احدهم صرف نصيبه الى المدعى عليه او وارثه ان غير المدعي
والا فالى الناكل ورابع لو جوانه وقف بعد ومصرفه فيصرف اما الى البر او الى الواقف و ورثته ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت
لصيرورة الوقف اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان حلف بعد كماله اخذ الجميع فان نكل فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقين اثلاثا لظهور ان الربع كان للثلاثة والثلث من حين الوفاة للباقين ومنه اشكال المتقدم ويمكن دخوله السنة
الى المدعى عليه بالتقريب المتقدم ولو اكذب الناكل الوقف والشركة ربالجملة استحقاقه لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على قول الخ ولو اتفق على قول الخ
وقف بعد ومصرفه ويرجع الى ورثة الواقف على المدعي لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد بحوهم انه وقف
تشريك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه وشاركوا واطرح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وان نكلوا
خلص الوقف للاولين فان نكلوا منهم احد وان يحلفوا وادعوا الشركة قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدي نكولهم الا للمدعين لهم

فيما حلف الوارث عن الميت

[illegible]

فيما لو ادعى بعض الورثة الوقف بيمين [illegible]

فيما لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده

فيما لو ادعى ثلاثة تشريك الوقف بينهم وبين البطون

لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب

اليهم

لما ادعوا الا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان نعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون ثم ماتا كالخامس لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا
ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجدوا البطن الثاني احتمل احلافهم واحتمل عدمه الى ان يموت البطن الاول وعلامة ومنشاء التردد جعل النكول كالاعدام
فكان البطن الاول انقرضوا او لاعتراف البطن الثاني بنفي استحقاقهم الان مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم وبخبر انعكس مط تلقيهم
من الاولين وقد ابطلوا احقهم ولو حلف بعضهم ثم ماتا احتمل صرف نصيب الناكل الى الحالف لان الناكل بلا يمين كان التلقي من الميت الا باعتراف الميت والبطن الثاني
بالترتيب الموجب لعدم الصرف الى الثاني ما بقي من الاول احد فان وجبنا عليه اليمين ولم يحلف فكما لو نكل كل من في البطن الاول في الاحتمالين الاولين واحتمل صرفه
الى ولد الحالف بناء على التلقي من الاول كانه اوضح لتنزيل الناكل منزلة المعدوم وثبوت الوقفية ان قلنا بالتلقي من الاول وقال خ لان الاول فقده ولا يمكن
رده الى اقرب الناس الى الواقف لان البطن الاول باق فلم يبق الا البطن الثاني وكانه اراد ما ذكرناه واحتمل صرفه الى ورثة الواقف لتعذر الصرف وهو الاقوى لكن
اذا مات الناكل كان للبطن الثاني الاخذ بيمين او لا بها كما مر ولو ادعى اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهد الواحد لانه يثبت الحرية لا المال والحرية
امكانت ما لا فيما اشتبه العبد لا غيره نعم ان قصد بذلك اثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت وان لم تثبت الحرية بل لعله نظر الى انه يدعي ملكا متقدما على العتق ولو
ادعى جارية ذات ولد في يد الغير وادعى نسب الولد وانها ولدته حلف مع شاهد ليثبت الرقية من غير اشكال دون نسب الولد ويثبت حكم الاستيلاد بعد ذلك
باقراره لا نسب الولد ولا حريته ولا يحلف في دعوى قتل الخطاء وشبهه وبالجملة فيما يوجب الدية اصالة مع الشاهد وعن ابن حمزة ايجابه خمسة وعشرين
يمينا مع شاهد واحد لان العمد كالقسامة نعم يكون شهادة الشاهد لوثا يثبت معه الدعوى بالقسامة كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك خلافا لابن حمزة فجعل الشاهد
الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا وعلى هذا القياس الفصل الرابع في النكول والاقرب انه لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي وقد مر الخلاف فان
حلف ثبتت دعواه ولو نكل المدعي سقط دعواه في الحال ولو اعادها في غير المجلس وقد تقدم وتسبيبا احتمال الخلاف وانما يرد على المدعي اذا تم النكول بان يقول
لا احلف انا ناكل او يسكت ويقول له القاضي احلف فلا يحلف فينبغي ان يعرض له اليمين ثلاث مرات او يشرح له حكم النكول فربما جهله ولا يحلف لتوهم عار
منه يعلم انه لا يجب الا الامر بالحلف لا قول ان نكلت [illegible] ولا جعلناك ناكلا والامر وهو الظاهر للاصل فان لم يشرح له حكم النكول وقضي بالنكول فرجع المنكر وقال
لم اكن اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال من تحقق النكول وحكم الحاكم به ومن انتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا وهو خيرة التحرير ومن ان اليمين في الاصل حقه و
الاصل بقاءه والى ان يرده الى المدعي والنكول مع العلم بحكمه قرينة على الرد بخلافه مع الجهل وكيف ما كان لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه لان الحق لا يعدوهما وقد
رضينا به ويحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدعي وسقوطه عن المنكر فلا يجري التراضي ويحتمل ان يكون نكول المدعي بحلف المدعى عليه في سقوط حقه ظاهرا
وباطنا في الدنيا كما هو ظ الاكثر لما تقدم وقطع به في التحرير قال ولا يمكن من العود الى اليمين بل لا يسمع دعواه الا ببينة مع انه اختار فيه كما في الكتاب من انه اذا حلف المنكر
لم تسمع الدعوى وان اتى ببينته فهو ثالث الاوجه في المسئلة وهو خيرة الدروس وهو قوي من حيث الاعتبار فان النكول ربما كان للاحتراز او بذكر البينة مع ان المنكر
لم يحتم الحلف ويمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق بذلك المجلس وانتفاء البينة ولو حلف فهو كالاقرار من الخصم او كالبينة اشكال من ترتبه على نكول المنكر ومن
صدوره من المدعي كالبينة فان اقام المنكر بعد ذلك بينته بالاداء سمعت على الثاني دون الاول وان اعترف بزوجية احدهما وقلنا بانها ان اعترفت بزوجية
الاخر لم تغرم المهر فانكرت ونكلت فحلف فعلى الثاني يغرم المهر دون الاول الى غير ذلك من الفروع لكن لا اشكال في انه يستحق الحق بمجرد حكم الحاكم على الثاني وبدونه
على الاول ولو قال المدعي عند توجه اليمين اليه امهلوني امهل اذ عسى ان يحتاج الى حساب يتحقق من الدعوى او يتفكر علمه او تذكر او يتذكر بينته ويبعث عنها فيحضرها بخلاف
المدعى عليه فلا يمهل الا برضا المدعي لانه في الحق ولا ينتهي اذا تركه ولو اقام شاهدا واحدا او نكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك استصحابا لما كان له وعدم
القبول الا بشاهد آخر كما في ظ لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود ولانه كالنكول بعد نكول المنكر ولو ادعى القاضي لميت لا وارث له على انسان ولو وجد في روزنامجه
او لم يجز ذلك فنكل ولم نقض بمجرد النكول احتمل حبسه حتى يحلف او يقر كما اختاره الشيخ لتعذر اليمين هنا من المدعي لانتفاء العلم ولانه لا يدعيه لنفسه وعدم جوازه
اهمال يجب من الامام واحتمل القضاء عليه بالنكول لتعذر الرد هنا وانما لا يقضي بمجرد النكول فيما لا يقضي به للرد واحتمل تركه لان الحبس عقوبة لم يثبت
موجبها ولا يمكن الرد بسببه النكول هنا للقضاء غير معلوم ولو ادعى الفقراء او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته فانكر ولم يحلف فامر بنكوله لعدم انحصار
المستحق فيها بل يجيء الاحتمالات الثلاث ويقوى هنا الحكم بالنكول بل لكمال النصاب وحول الحول ولم يثبت مانع الحكم ولا البينة لاسبب ولا الاداء الفصل الخامس في القضاء
على الغائب وفيه فصول ثلاثة الاول [illegible] المدعي ولا بد ان يدعي معلوما في جنسه وصفته وقدره وان لم يجز ادعاء المجهول على الحاضر فانه يجيء على التعيين كما مر ولا
ان يدعيه صريحا بان يقول لي مطالبته فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم كما لا يكفي في الحاضر الا تقريبا الا استعداد ويقصر الحكم الى اقامة البينة او شاهد ويمين
وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب نظر من اطلاق النص وفتوى الاصحاب ومن اشتراطهم البينة الدالة على الجحود وهو هم فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف
وفي التحرير لم تسمع بينته الا لاخذ المال ويعلم منه ان ادعاء الجحود انما يشترط اذا طلب الحكم دون المال ولو لم يتعرض لجحوده بنفي ولا اثبات سمعت الدعوى والبينة و
تردد في التحرير من اشتراط سماعها بالجحود ولم يعلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود ولاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يعد على الاثبات اذا ظهر الجحود و
يحلف مع البينة على عدم الابراء اي الوفاء او الاستيفاء والاسقاط ويمكن حمل الاسقاط على الوفاء والابراء على المتبادر ولا يمكن حمله على المتبادر والفرق بالعبارة
او يكون الابراء لا بعوض والاسقاط به والفرق بينه وبين الاعتياض بان يختص الاعتياض بغير النقود [illegible] الاسقاط [illegible] ما ترى لخلا الايال الاستيفاء
الاولى بالذكر وفيه الخلاف في هذا الحلف ويكفيه الحلف على بقاء حقه ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامة ولو ادعى وكيله على الغائب
لم يحلف ويسلم اليه الحق اذا ثبت بعد كفيل فان حلف موكله الغائب لم يغرم والا استعيد وقد مر التكفيل مطلقا في الدعوى على الغائب فان لم يكن المدعي وكيلا بل [illegible]
وكذا يأخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البينة بكفيل لو ادعى الغريم الولد ولم يمكنه اثباتها ولو كان المدعى عليه غائبا وقال المدعى عليه لوكيل الغائب ابرأني موكلك

فيما لو ادعى اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهد

الفصل الخامس في القضاء على الغائب

في ورق ١٦٧

فيما يتعلق على القضاء على الغائب

او دفعنا انه لم ينفع والزم بتسليم المال لثبوته عليه شرعا ثم يثبت الابراء ببينة او نكول المدعي اذا حضر او اقراره ولكن يرجحه يحتمل الوقوف في الحكم الى ان يثبت الابراء او يعجز عن اثباته لاحتمال الصدق فيتضرر بالتسليم ثم ان ادعى البينة وفي الى احضارها ولعله لا يؤجل ازيد من ثلاثة ايام وان اراد الاحلاف وقفا الى حضور المدعي ولعل الاول اقوى كما هو ظ الكتاب فان المعلوم شرعا لا يترك بمجرد الاحتمال وضرر الوقف اكثر ولا يجب على المدعي دفع الحجة اذا دفع الغريم ما ثبت عليه سواء كان الغريم حاضرا او غائبا لانها حجة له لو خرج مستحقا للغير فاسترد منه ولانها ملكه وكذا لا يجب ان يدفع البايع كتاب الاصل الى المشتري لانه ملكه ولانه حجة على البايع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري كتاب الاصل لزم لانه شرط سايغ والمؤمنون عند شروطهم ولو طلب المشتري نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاباحة اي يباح للحاكم الاجابة الى ان لم يرض المالك وفي بعض النسخ الاجابة اي الحاكم على المالك الاجابة اليه وذلك لانه غرض لا ضرر فيه على المالك فربما اعاد الداين دعواه وابرز الحجة فاذا كانت عند المديون نسخة منها وعليها خط القاضي والشهود انه ادى ما تضمنه نفعته وربما نوقش البايعان الاول والثاني على دعوى على المشتري فينفعه الكتاب ثم استثناه من قوله ولا يجب على المدعي دفع الحجة للشهود عليه اي المدعى عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض على قبضه وان لم يكن عليه حجة اي بينة تفصيا من اليمين ان ادعاه عليه مرة اخرى خلافا للشيخ فخص الامتناع بما اذا كان له بينة **الفصل الثاني** في الحكوم عليه وبه يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا اي وان كان حاضرا في البلد على راي في غائبا للمحقق او مسافرا دون المسافة خلافا ليحيى بن سعيد فاعتبرها ولبعض العامة وللفقهاء عموم النص وانتفاء الضرر وقيل في ط يعتبر في الحاضر تعذر حضوره لان القضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة في تعذر الاحضار وهو وهم ولا يشترط في سماع البينة حضوره اي المدعى عليه وان كان في البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى ولا لكنه على حجة في الجرح اذا دعاه ولو كان المدعى عليه غايبا جاز احضاره مع الحاكم المدعي البينة لا بدونها للمشقة بالاحضار فلا يجعل بمجرد الدعوى لاحتمال البط واكتفى الاكثر بمجرد الدعوى كما مر وهو الوجه اذ ربما لم يكن له بينة وانما يحضره لو لم يكن هناك حاكم فان كان فان رضي المدعي بالرفع اليه والا فان كان خليفته سمع هو البينة وكتب اليه وان كان من يتبدل فان رضي المدعي بالكتاب كتب والا احكم عليه وهو غائب وانما يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والطلاق والعتق والجنايات والقصاص لانها على الاحتياط ولا يقضى في حقوقه تع كالزنا واللواط وشرب المسكر لانها على التخفيف ولو جمع الدعوى حقين للناس ولله حكم على الاول خاصة ولذا يقضى على السرقة بالمال دون القطع وتردد المحقق في القطع من انه حق له تعالى ومن انه والغرم معلولان لعلة واحدة وهو ضعيف وللقاضي النظر في مال الحاضر اليتيم الغائب عنه ولاية لان المال له ولانه يضيع اذا ترك النظر فيه اما المحكوم به فان كان عينا حاضرة عين بالمشاهدة وان كان دينا او عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره والدين بالقدر والجنس والوصف والحلول والتأجيل وان كان عبدا او فرسا او ما اشبههما فان كان مشهورا بصفة او اسم او صفة يتميز بها عن غيره والمدعى يميز بذلك وان لم يكن كذلك بل فيما يتميز بعلامة احتمل الحكم به بالحلية والصفة كالمحكوم عليه اي كما يحكم عليه بالحلية اذا اريد التمييز ولم يكن معروفا للمحكوم ورد بكثرة الاشتباه مع ذلك واعتذر بالاستقصاء التام وهل يكفي الوصف بما وصف به السلم وهو ضعيف انه يكفي فيه تمييز النوع والصنف ولا بد هنا من التشخيص واحتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة اي كما انه لا بد فيهما من التمييز بالقيمة لتعسر الصفات الضابطة او تعذره فان القيمة مما يسهل الضبط بها ضبط بها الجميع ولا ينضبط بغيره الضبط بها على المدعي بضرر عليها واحتمل الضبط بالامرين جميعا وهو احوط ففي المثلي الاصل الضبط بالصفات وذكر القيمة احتياط وفي غيره بالعكس واحتمل سماع البينة دون القضاء ليتحمل الضبط بصفة او قيمة لفائدة بعث من في بلد المدعى عليه من قاضي وبعث العين الى بلد الشهود بعد ان يكتب اليه القاضي الذي سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه ويطالب المدعي بكفيل اذا اخذ العبد والفرس او غيرهما ليحمله الى بلد الشهود لانه لم يثبت بعد حقه فللذي اليد الامتناع من التسليم الا بكفيل فان كان الذي هو المدعي انه مستحقا قرله اقر عليه والا استرد وعليه مؤنته والضمان حتى يرده ولا يجب عليه شراه في المطالبة تضمينه على الثمن او تسليم الثمن الى القاضي هنا اذ لا حق يظهر بثبوت دعواه فينفك الضمان او يرد الثمن او يعجز عن اثباتها فيستوفى السيد الثمن كما ذهب اليه بعض العامة فان الشراء اعتراف بعدم الملك ولكن يحتمل الزامه بالقيمة وتسليمها القاضي هنا لانها هنا للحيلولة بين ذي اليد وملكه في الظ لكونه في يده وقوله في الحال متعلق بالالزام ثم ترد اليه القيمة مع الثبوت ولو انكر المدعى عليه غائبا او حاضرا كون مثل هذا العبد الموصوف في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده فان اقام او حلف بعد النكول حبسه الحاكم الى ان يحضره او يدعي التلف فيقبل منه القيمة واذا حضره اعاد الشهود الشهادة على العين ويقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلا يخلد الحبس وان حلف انه ليس في يدي هذا العبد مثلا ولا بينة بطلت الدعوى بالعين واذا علم المدعي انه يحلف على انه ليس في يده حول الدعوى الى القيمة ولو ادعى عبدا قيمته عشرة فاما ان يحصل العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت مترددة فان اصل الدعوى على العين ولا تردد فيها وانما التردد في الاداء بل الاقرب انه لو قال لي عليه عبد قيمته عشرة او قيمة العبد سمع ايضا وان كان ظ التردد للتعلق بالمدعى ويحتمل هنا العدم للتردد والاحتمال في غاية الضعف ولو احضر المدعى عليه ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد لظهور ان الاحضار لم يكن بحق وفي ضمان منفعة العبد اشكال من التفويت وهو الاقوى ومن ان التفويت بحكم الحاكم وان تلفت العين بالنقل ضمن القيمة فان كان مع القيمة للحيلولة هو المضمون او القيمة يوم التلف ولعل القيمة يوم وان كان شراها فهل يلزم العقد فلا يلزم الا الثمن او لا فيلزم القيمة وان التلف على القيمة وجهان من التراضي وهو الوجه ومن انه لم يكن للتمليك بل للحيلولة **الفصل الثالث** في كتاب قاض الى قاض لا عبرة عندنا بالكتاب اجماعا كما في ف وغيره سواء كان مختوما او لا وسواء قال القاضي لشاهدي الانهاء اشهدكما على ان ما في هذا الكتاب خطي او لا ويدل عليه الاعتبار لان الحكم لا بد من ان يناط بالعلم او الظن الشرعي وليس في المكتوب شيء من ذلك وقول الباقر عليه السلام في خبر السكوني وطلحة بن زيد ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات قال في المخ وهذان الراويان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المناسب فلا اعتبار بالطعن في الراوي واطلق ابو علي عدم جواز كتاب قاض الى قاض في الحدود وجوازه في حقوق الناس للضرورة وحصول ظن به ربما يكون اقوى مما يحصل بالبينة ويمكن تنزيله على ما سنذكره ورفع الخلاف وكذا لا عبرة به لو قال القاضي لقاض آخر او لشاهدي الانهاء ان ما في الكتاب حكمي ما لم يفصل فاذا فصل امضاه القاضي الآخر لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله او بالبينة ولو قال المقر اشهد علي بما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد القبالة عنده او كتب ما فيها

صبيه

اخفيف

في الاول

بلغ

وقال في ورق ١٧٥ ... وورق ١٨٩

كتاب القضاء من كشف اللثام

وحفظه عنده وبالجملة يفعل ما يأمن معه التغيير ويشهد على اقراره بما فيها اجمالا او تفصيلا جاز لصحة الاقرار بالمجهول والشهادة به فهنا اولى لانه متميز بوجه بما ز
به عما عداه اذا لوحظ واقر به بعلمه مفصلا او بالجملة فقد اقر كامل على نفسه اقرارا صحيحا وامن الشاهد التغيير فوجد المقتضي للشهادة وانتفى المانع ويحتمل العدم
بجهل الشاهد بما فيه حين التحمل وقد قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي على مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو
اختيار الشيخ وابن ادريس وتردد في التحرير وفي مع اشهاد الشخص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب مدرج لا يتضح اجماعا وعلى ما اختاره هنا فالفرق بينه
وبين قول الحاكم ان ما في الكتاب حكمي ظ فانه ليس من الاقرار في شيء وانما هو اخبار بفعل نفسه فليس لهما الا ان يشهدا بذلك لا بنقل الفعل الذي هو الحكم ولو
شهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب وفاقا للاكثر انفاذ القاضي الثاني حكمه ذلك لانه قاض منصوب شرعا انفذ القاطع حكمه وللحاجة الى الاثبات
الحقوق في البلاد البعيدة عن الشهود وتعذر حمل شهود الاصل اليها فلو لم ينفذ حكم قاضي بلد الشهود تعذر اثبات الحق وخوف الاندراس وبطلان الحجج بتطاول المدة
فان الحاكم لها اذا مات بطل حكمه واذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن اثبات ما فيها الا بالشهادة على الوقوع وبتطاول الزمان يخفى شهود الاصل وفروعهم والشهادة
الثالثة فما فوقها لا تسمع لانه لو اقر الحاكم بما حكم عليه بكذا انفذه الثاني اخذا باقراره ويقتضي ذلك الانفاذ اذا ثبت بالبينة فان البينة تثبت ما يثبت بالاقرار المقربه
توجد ولان المنع من انفاذه يؤدي الى استمرار الخصومة بالرفع الى حاكم اخر وهكذا واما ما تمسك به جماعة من اصحابنا في المنع من الانفاذ من النص المانع من العمل بكتاب
قاض الى قاض فانما يتناول ما منعناه اولا وانما الذي سوغناه في حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط والتضييق والاحتراز عن ان يضيع دون الحدود وغيرها من
حقوقه تعالى لابتنائها على التخفيف واندفاعها بالشبهة وانما يثبت بشرط ان يحضر شاهدا الانفاذ خصومة الغريمين ويسمعا حكم الحاكم بينهما ويشهدهما على حكمه بل و
ان لم يشهدهما عليه ولعله انما اشترطه احتياطا فاذا شهدا عند الثاني انفذ ما حكم به الاول لا انه يحكم بصحته لانه لم يبحث عن منشاه وربما كان خطأ او مخالفا
لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة لو عاود الخصمان التنازع وعدم استماعه لكلامهما بناء على قطع الحاكم الاول الخصومة بينهما والاصل والظاهر منه قطعها بالحق ولو
لم يحضرا الخصومة وحكى الحاكم لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول وفاقا للمحقق اعتمادا عليه في اخباره بحكمه فان الائتمان على حكمه لعدالته واستجماعه
شرائط القضاء والعدالة تقتضي تصديقه في اخباره وايضا فان قوله عند الحاكم حكمت بمنزلة الاخبار بثبوت الحق مثلا ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل لكونه
انفاذا للغير معلوما على موضع اليقين والاحتياط التام ولو لم يكن خصومة ولا حضور عن يمين بان كانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان واقامة البينة والحكم ثم اشهدهما
الحاكم به بل وان لم يشهدهما كما عرفت انفذها الثاني ايضا الا ان يحضر عنده الغائب وكان له حجة تعارض مناط الحكم كما انه اذا حضر عند الحاكم الاول كان على حجته و
لو اخبر الحاكم اخر بانه حكم وهو حاكم لم يعزل فالقبول ابعد لما عرفت ويحتمل العدم مرة ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت لم ينفذ شيئا اذ ليس لحاكم
ان يحكم بالثبوت عند غيره واذا اراد اي شاهدا الانهاء الحكم اقامة البينة بالحكم عند الثاني حكيا ما شهداه من الخصومة وما سمعاه من الحاكم اي حضرا حين الحكم وقالا اشهدنا
على حكمه وامضائه ان شرطنا الاشهاد ولو قرأ عليهما الكتاب فقالا اشهدنا او شهدنا انه حكم بذلك جاز ولا يجوز اذا شهدا بما في الكتاب مجملا خلافا لبعض العامة
ويجب ان يضبط الشاهدان ما شهدا به بجميع اجزائه من الخصمين والحقوق والحكم فان اشتبه على الثاني شيء من ذلك لعدم ضبطهما لم يحكم الا فيما لو وضح للشاهد على
الحاكم انه يشهد عند المكتوب اليه او عند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه ولا اشافههما بالانهاء الى من يصل اليهما الشاهد من القضاة وبالجملة وان لم يعين لهما الاذن
في الشهادة عند كل قاض لعدم اشتراط الشهادة بالاذن وربما كان فيه اشارة الى جواز التعميم في الكتاب خلافا للعامة من لم يجوزه الا بعد تعيين واحد كان يكتب الى فلان
كل من يصل اليه الكتاب وما نافى الكاتب او المكتوب اليه فان العبرة بالحكم دون الكتاب ونحو الحاكم ولو تغير حال الاول بعزل او موت لم يقدح في العمل بحكمه لعموم الدليل
سواء استوى التغير على خروج الكتاب من يده اولا وللعامة قول بالقدح واخر بانه ان سبق على الخروج لو تغيرت حال الاول بفسق لم يعمل بحكمه اذا علم الثاني فسقه وان تاخر عن
حكمه والفرق بينه وبين الموت ان ظهور الفسق دليل على عدم وثوق نفسه ومبالاته بالشرع وتغيرها سواء انفاذه اي انفاذ الحاكم الثاني اياه على زمان ظهور فسقه بشرط ان تتاح
القنوع الحكم اما المكتوب اليه فلا اعتبار بتغيره موتا وعزلا وفسقا لعدم اختصاص الانفاذ به عندنا وان خص به الكتاب بل كل حاكم قامت عنده بينة الانهاء وجب عليه حكم
كتب اليه خصوصا او عموما ام لا لان العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب خلافا للعامة فانهم لما اعتبروا الكتاب لم يجوزوا للغير المكتوب اليه الانفاذ الا اذا عمم الكتاب فلحظ العموم
ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجده وحليته وبالجملة بصفات بحيث يتميز عن مشاركه في الصفات المشتركة وقد يفتقر الى تمييز المحكوم له ايضا كذلك وذكره بحيث
يتميز عن غيره في الكتاب ايضا احوط فان اقر المأخوذ انه المحكوم عليه الزم وان انكر فالقول قوله مع اليمين اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم
المدعي البينة انه الخصم كان يدعي المأخوذ ان له اخا مسميا له فيقيم المدعي البينة على الخصاء ولذا فيه وان لم يكن له بينة ونكل المأخوذ عن الحلف حلف المدعي
ان قال لا احلف على اني لست المحكوم عليه لكني احلف على ان لا شيء لفلان علي فهل يجاب اليه وجهان اجودهما العدم كما سيأتي ولو كان وصف المشهود به مما يتعدد
فيه الا نادرا لم يلتفت اليه اي انكاره لانه خلاف الظاهر ولكن لو اظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعي البينة انه الخصم وان كانت البينة
فيما الشاهدين الاولين بان يذكرا بعد اظهار المشارك صفة يخص الاول وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا وبالجملة انكر صفة من الصفات
المشهود بها فان اقام المدعي بينة حكم عليه والا حلف وانصرف القضاء عنه وان نكل حلف المدعي والزمه ولو لم يحلف على نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شيء
لم يقبل لانه غير ما فيه الخصومة ويحتمل القبول لانه لازمه ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان ابا مسمى
باسمه وانه المعني بالكتاب فانكر الحق فالوجه انه يلزمه الحق لاخذه باقراره على اشكال ينشأ من اقراره بانه المعني ومن انه لم يقر بانه المحكوم عليه مع ان القضاء
مبهم في نفسه غير ملزم فقد يكون في نفسه مبهما كما ابهم في الكتاب وقطع به في التحرير ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والوصف كلف اظهاره فان كان مشكل
فان عدم انه الغريم اطلق الاول والزم هو الحق وان ادعى المحكوم له ان غريمه الاول فعليه الاثبات وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما فصل المحكوم له
التعيين بانه الغريم فان لم يتعين باقرار او بينة او نكول وانكار الذي اظهر مثلا وتشهد الحال ببراءته اما لتاخر تاريخ الحق عن موته او لان الغريم لم يعاصره
كتب الى القاضي الاول بما حصل من الاشتباه فيطلب من الشهود زيادة صفة تميزه عن الاخر وتثبت عنده المشهود الا وقف الحكم حتى يتعين

فيما لو تغيرت حال الحاكم الاول بموت او عزل

في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ

او لغير ذلك لم يلتفت اليه والا توقف الحكم حتى يظهر الامر كما في الحي سواء صدر الحكم قبل وفاته او بعده لم يلتفت اليه لان الظاهر الانصراف الى الحي وهو موهم الا اذا كان
في الكتاب قرينة على ذلك وكان من المعلوم على الحاكم بوضوح الحكم ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثاني وان كانت البينة عادلة عنده اي الثاني الا ان عرف
من انه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير ولو قال الخصم انا اجرح شاهدي الاصل او شاهدي الانهاء في بلادهم لم يمكن من الامتناع من الخروج عن الحق الى الجرح بل يكلف
بان يسلم المال ثم ان ظهر الجرح استرد ولو لم يكن له التكفيل نعم ان ادعى الجرح للقاضي في هذا البلد اجل ثلاثا **المقصد السادس في القسمة** وذكرها في القضاء لانها
تنشأ من نزاع المتشاركين ولانه لا بد للقاضي من قسام وفيه فصول خمسة **الاول في حقيقتها** القسمة تمييز احد النصيبين والانصباء عن الاخر وافراز
الحق عن غيره وهي مشروعة بالنصوص والاجماع وليست بيعا عندنا لبعض العامة وان تضمنت ردا خلافا للاخرين منهم ومنهم من نفى فيه الخلاف ثم انها بيع فيجوز
قسمة الثمار خرصا والكيل وزنا وبالعكس ولا يصح الا باتفاق الشركاء مع الضرر والا فاذن من يريد القسمة منهم اذ يكون هو الذي يفرز نصيبه واذا سأل الشركاء
في الظاهر من الحاكم القسمة اجابهم اليها وان لم يثبت عنده الملك لهم اذا لم يظهر لهم منازع على راي وفاقا للشيخ والمحقق وخلافا ... للاتفاق عليه وذلك لان اليد الملك
ولا منازع ولا يلزم من القسمة الحكم بالملك بل يكتب في كتاب القسمة انها وقعت بقولهما وقال ابو علي لو تنازع المدعون للارض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم
لم اخر الحاكم كذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او ميراثهم عن مالكها فان اراد الحاكم ان يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع امرها بين جيرانها وينتظر مدة يمكن
معها ان يحضره مدع لها او لبعضها ان كان مالكها فاذا قسمها لم يستحل القسمة الا ان يذكر الحال وانه لم يثبت عنده تملكهم اياها ولا اعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك
حكما منه بالملك لهم فيلزم من بعده انفاذه انتهى وهو موافق لما قلنا لكن في ثم عن ظاهر القول بالمنع وعبارته هنا صريحة في الجواز وسواء كان الملك عقارا او غيره وسواء
نسبوه الى ميراث او غيره وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقل قسمه والا فان ادعوا الارث لم يقسمه الا ببينة واذا سألها اي القسمة بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء
الضرر وشياع معناه وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها اتفاقا كما يظهر لان لكل مالك ولاية الانتفاع بملكه والاستبداد به اكمل نفعا وتسمى هذه
القسمة قسمة اجبار المنع عليها وشروطها ثلاثة ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدقا ليترتب عليه وانتفاء الضرر بالقسمة وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل
معها سواء تساوت الاجزاء فلم يفتقر التعديل الا الى الافراز او لا كاستتباع للتفصيل ولو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصح الا
بالتراضي وتسمى قسمة تراض لتوقفها على التراضي كارض قيمتها مائة فيها بئر او شجرة تساوي مائتين ولما لم يمكن قسمة البئر والشجرة احتاج من يكون نصيبه الارض الى اخذ خمسين
من صاحبه عوضا عما له من البئر والشجرة ويكون القسمة بتعديل السهام على التفصيل الاتي والقرعة لتخصيص كل بقسم كما سبق لا تفصيلها الا اذا تراضوا بالتخيير
بلا قرعة ولو اباد احدهم التخيير لما يريد من السهام بلا قرعة لم يجب القسمة ولا يجبر الممتنع منها عليها لتعلق حق الكل بكل جزء ولا يزول الا بالتراضي او القرعة وجوابه
تعلق الغرض منهم او من بعضهم بجزء بعينه وان اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكل كالجوهر والعضائد الضيقة والسيف والسكين وحجر الرحى وشبهه مما يتلف
بالقسمة من العبد ونحوه لم يجز قسمته ولو اتفق الشركاء عليها مما لم يتعلق بها غرض اهم من الابقاء لانها اضاعة للمال بلا مسوغ لها شرعا فربما يقع بذلك في
شركة ... الحرام ... منها اذا ادى الى تلف العين وفي معناها ما في الخ من بطلان الانتفاع بالكلية ... عبارته في وجه الفرق بين هذا الضرر والضرر
بنقص القيمة ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن ويزرع هذا الجزء المعين والاخر الباقي او في الزمان كان يسكنه شهرا والاخر شهرا
لم يجبر الممتنع للتساوي في الاستحقاق ولكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضي ولان المهاياة لا تلزم فكيف يجبر عليها ولانها تعجل حق احدهما وتاخر حق الاخر سوا
كان مما يصح قسمته وحكي عليه الاجماع في الايضاح ولا على اشكال مما تقدم وهو الاقوى ومن ان فيها قطعا للنزاع ولا يلزم احدا منهما بيع حصته ولا اجارتها فربما انحصر
دفع النزاع فيها ولو اتفقا عليها جاز بلا اشكال ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع بعد استيفاء نوبته او نوبة صاحبه او قبله ولكن اذا رجع احدهما بعد استيفاء ... عوض
ما استوفاه للاخر كما سبق **الفصل الثاني في القاسم** يجب على الامام ادبا لا وجوبا ان ينصب قاسما سيما للحاجة اليه كثيرا ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة
لانه امين الامام ولا امانة لمن يجهلها ومعرفة الحساب لافتقار القسمة اليه غالبا وله ان يرزقه من بيت المال لانه عمل غير واجب عليه فيه مصلحة للمسلمين كما كان لعلي
قاسم اسمه عبد الله بن يحيى كان يرزقه من بيت المال ولا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا يجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة ولو اتفق الشركاء
على قاسم غير قاسم الامام جاز نعم لا يقسم قسمة الاجبار غيره ولا يشترط فيه شيء مما تقدم سوى التكليف فيجوز ولو كان فاسقا لانه وكيل لهم او كافرا وفاقا للمحقق
وقيل لا لانه ركون اليه ولو تراضوا على القسمة بانفسهم من غير قاسم اصلا جاز لان لهم التصرف في ملكهم كيف شاؤوا ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته
بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه وان نصبا وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم اولا وان قسما
بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ملاحظ استصحابا للشركة فان القرعة ليست قسمة ولا موجبا لها وفيه نظر من ان القرعة في الشرع سبب التعيين
وتخصيص كل منهم بصاحبه فهي بمنزلة القسمة وقد وجد مع الرضا بها ولو تراضيا على ان ياخذ احدهما قسما بعينه والاخر الاخر من غير قرعة جاز فان لهما التصرف في
ملكهما كيف شاء واذا لم يكن رد اجزأ القاسم الواحد عندنا فانه وكيل الحاكم كسائر الامناء وعن بعض العامة اعتبار التعدد والا وجب اثنان لانها تتضمن التقويم ولا يكفي
منه الواحد ان لم يرضيا به ولو رضي الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثاني وهو ظ وليس للقاضي ان يقضي بالتقويم باعتقاده ويصير نفسه لانه تخمين مجرد وان كان
يقضي بعلمه بالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادي بها او الظن المتاخم له المعتبر شرعا وفيه مبالغة في الرد على من ينفي تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه فانه فرق بينه وبين
القضاء بالعدالة فضلا عن القضاء بالعلم واجرة القسام المنصوب من الحاكم من بيت المال كما عرفت فان لم يكن امام او ضاق بيت المال عنه ولو لجواهم منه من سد ثغر
او تجهيز جيش او نحوه فالاجرة على المتقاسمين فان عينوها فالمسمى والا فاجرة المثل فان استاجر كل منهما باجرة لزمهم الاجرة بالحصص دون الرؤوس وفاقا للشيخ والمحقق
قال في ف دليلنا انا لو اعتبرناها على عدد الرؤوس ربما افضى الى ذهاب المال لان العرصة يمكن ان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج
الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر

فيما لو سأل القسمة بعضهم أجبر الحاكم الممتنع عليها

في القاسم

القرعة سبب التعيين

كتاب القضاء كشف اللثام

اعظم منه انتهى ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يستوجر يحفر جريبين من الارض فعمله ازيد
ممن يستوجر لحفر جريب وان تحمل المشقة اكثر وكمن يدع عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن يدعي عبدا قيمته خمسون ويحتمل التساوي والاحتساب بعدد الرؤس للتساوي في العمل فانه
ليس الا افرازا وحسابا وحضار الكل مشترك فيهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لو وقع القسمة بحسب اقل الانصباء فان
لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي و يضعف بالحافظ فانه اذا حفظ الملك المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤس مع
التساوي في العمل ضلال ان لعدة في التساوي وعلى ما اشرنا اليه في الاجرة عليهما وان كان الطالب للقسمة احدهما ولكن رضي الآخر بها فانه عمل لهما برضاهما مع الا
لزمه اجرة بامر الشارع خلافا لابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فلم يوجبوها لغير الطالب ثم ان لم يعين له اجرة المثل وان عين فلا يجوز التعيين الا برضا الشركاء وان لم
يعين الاحد منهم اجرة حصته بحرمة تردد الاجير في الملك المشترك بدون الاذن فضلا عن تعيين المسمى وعلى غيره اجرة المثل باشتراط رضا الكل دفع اشكال اورد على ايجاب
الشركاء له بعقود مترتبة فانه اذا استاجره احد الشريكين لافراز نصيبه لزمه افراز نصيب الآخر فلا يتوقف استيجار الآخر لانه استيجار له على واجب استحق عليه
لغيره وكذا اذا استاجره شريكان من ثلثة لزمه افراز حصة الثالث هكذا وحاصل الدفع عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير
والحق عدم الاندفاع الفصل الثاني في متعلق القسمة المقسوم ان كان متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان وغيرها مما له مثل صح قسمته قسمة اجبار لانتفاء الرد و
الضرر سواء كان جامدا كالحبوب والثمار او مايعا كالدهن والعسل والسمن خلافا لبعض في المايع الذي مسته النار للعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والسمن
بناء على انه لا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض ولو متماثلا بمثل وكون القسمة بيعا ولو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمة كل نوع على حدته اجبر الممتنع
وان طلب قسمتها انواعا بالقيمة لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه قسم من قسمة الرد وبقسمة المتساوي الاجزاء كيلا او وزنا متساويا او متفاوتا ربويا كان
او لا او اقتسما ولم يعلما قدر كل من القسمين لكن تراضيا على ان ياخذ احدهما احدهما والآخر الآخر جاز لان القسمة عندنا تميز حق لا بيع وان كان مختلف
الاجزاء كالثياب والعقار والحيوان والاواني والجواهر وغيرها فان تضرر الشركاء باجمعهم بالقسمة لم تصح القسمة وان تراضوا بها لم يجبر الممتنع عليها الا م
الضرر والحرج الذين خلا فالله وان استضر بها بعضهم فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع عليها وفاقا للخلاف قال لانه لا ضرر عليه والطالب قد رضي
بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه وخلافا للمبسوط لانه سفه او استنظر لكل منها فرضوا وهو الموافق لما مر في الكتاب من الاطلاق وفي ل في الحج والمعتمد ان نقول ان فسرنا
الضرر ببطلان الانتفاع بالكلية لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها لما فيها من اضاعة ماله وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان فسرناه بما اخترناه من نقصان القيمة
فالوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه لا يقال لما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع قائم في نقصه لانا نقول نمنع من عوده لان الانسان له التصرف في ماله
بما يعود نفعا اليه وان اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع افراز حق واحد من الشريكين بتفرده عن صاحبه اعظم نفعا له من الشركة
فجاز تحمل النقص لاجله انتهى ولو كان الطالب هو المتضرر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع وفي صفقة المبسوط الاجبار وان انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم
واجبر عليها الممتنع ما لم يتضمن ردا كما عرفت ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة وفاقا للمحقق لعموم لا ضرر ولا ضرار وهو احد وجهي ط وف وفعل في كل منهما في
وجه اخر انما يحصل بعدم انتفاع النصيب واعتبر يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع دون القيمة ولعل الفرق ان القيمة انما تعتبر اذا اريد البيع وهو معنى ما قيل من عدم الانتفا
عه فيما كان ينتفع به مع الشركة واذا لم ينقسم وجب كالكرباس الغليظ الذي يباع بالاذرع ولا يتفاوت القيمة بالاتصال والانفصال في ط وهذا يدل على ان
الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار كما يقسم متساوي الاجزاء من الحبوب ونحوها لانتفاء الرد و
الضرر لاتفاق الاعيان في الجنس وللتساوي او لعدم الاجبار لانها اعيان متقومة بالقيمة كالدار في ط والاول اصح لان الاختلاف فيما هذا الجنس ليس باكثر من
اختلاف قيمة اجزاء الارض الكبيرة والقرية وهذا الاختلاف لا يمنع من الاجبار على القسمة قال ويفارق الدار كرا لان كل واحد منهما يمكن افرازها بالقسمة وليس كذلك
هيهنا لانه لا يمكن قسمة كل واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضها في بعض انتهى وان اختلفت او لم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم تجب القسمة كل على حدته ولا بعضها في بعض
بالتعديل لاشتمالها على الرد والعبيد وساير الحيوانات يقسم بالتعديل قسمة اجبار كما في ط ونبه على الاشكال من اتحاد الجنس وانتفاء الضرر كالثياب بعينها وورد من
تجزية النبي صلى الله عليه وآله عبيد الانصاري الذي اعتقهم في مرضه ثلثة اجزاء وما بينهم من الاختلاف ليس باكثر مما بين اجزاء دار كبيرة وبستان وقرية ومن الاختلاف الشديد
بين افراد الحيوانات واختلاف الاغراض باختلافها والتجزية التي فعلها النبي صلى الله عليه وآله لم يكن منها بد لوقوع العتق وعدم نفوذه في الكل ولا يصح قسمة الوقف بين اربابه لانه كا
لتغيير بشرط الواقف ولعدم انحصار المستحق في القاسم اي في اربابه الذين يقسمونه لانه عليهم وعلى من بعدهم وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه او بدونه
كان يقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والآخر حصته عليهم او على عمرو واولاده فالذي مر لو اشرف على الهلاك وانقضت المصلحة في قسمته
فالوجه الجواز كما اجزنا البيع ح قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا امكن اذ القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جوازها اذ البطن الثاني ياخذ
الوقف من الواقف فلا يلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليه فالاقرب جواز القسمة انتهى ولو كان بعض الملك طلقا صح قسمته مع الوقف
وان اتحد المالك مع الواقف والموقوف عليه الا على راي من راى من العامة بان القسمة بيع لان الوقف لا يباع ولو تضمنت قسمة الطلق مع الوقف ردا جاز من
صاحب الوقف اي الموقوف عليه خاصة ان كان في مقابلة بناء او شجر ونحوهما او وقف غيرهما بازاء الرد والقناة والحمام ونحوهما مما لا يقبل القسمة يجري فيها
المهايات بالزمان ولا يلزم كما مر فان رجع احدهما بعد استيفاء نوبته غرم نصف ما استوفاه من منفعة المدة واما اذا رجع بعد استيفاء صاحب نوبته فلا شيء له
عوضا عما استوفاه الا بالتراضي ولا يجب ان يباع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة واستيفاء المهاياة بل يترك حتى يصطلح الشركاء للاصل وعدم الوجوب وعدم
صحة البيع عليهم وللعامة خبر بالبيع عليهم واخر بالاجارة وتوزيع الاجرة عليهم ولو ساوى احد العبدين الشريكين الفا والآخر ستمائة فان رد اخذ الجيد على
الآخر مائتين تساويا ولا اجبار لاحد منهما على هذه القسمة لاشتمالها على الرد ولو انفرد احدهما بالردي ومنهما دخل الجيد ليبرز الشركة على احد العبدين استويا لكن
ما كان الرد في مقابلة الوصف الجيد الذي لا جزء فيه الموقوف عليه وقف م

في تعلق القسمة

فيما لو تعددت الاجناس

في جواز قسمة الوقف مع الطلق لو تعدد الواقف والموقوف عليه

فيما يتعلق بالقسمة

الاقرب انه لا يجبر عليه وان قلنا بالاجبار اذا امكن قسمة الجيد بالتعديل بل لعل الاولى ان اصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة لبطلان الاجبار ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل
فان قلنا بالاجبار فيها في العبد قلنا به هنا لما انه ايضا قسمة ولكن ناقصة الفصل الرابع في كيفية القسمة قد يكون اجبار وقد يكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرهما
وقسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا ضرر واقسامها اربعة ان يتساوى السهام في المقدار ويتساوى اجزاء المقسوم في القيمة او يختلفا او تختلف السهام و
يتساوى الاجزاء او بالعكس فالاول كارض متساوية الاجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة ثم يقرع ان تعاسروا بان يكتب رقاع
بعدد السهام متساوية ثم يتخير في اخراج الاسماء على السهام او بالعكس فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء ويجعل في بندقة من شمع او طين
ولكن البنادق متساوية وزنا وبقاء لانه ابعد من التهمة واسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق وعنده لتخرج بندقة على هذا السهم ويشير الى جزء من
الاجزاء الستة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه ثم اخرج اخرى على سهم اخرى الى ان ينتهي وهو اذا بقي واحد فيتعين له الباقي وان اخرج على الاسماء كتب في الرقاع اسم السهام
اسم كل بعلامة يميزه عن البواقي فيكتب مثلا في رقعة منها الاول مما يلي جهة كذا وفي اخرى الثاني وهكذا الى ان ينتهي ثم يجعل في بنادق متساوية ويؤمر من لم يحضر القسمة بان
يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون السهم الذي في الرقعة ثم اخرى على اخر الى ان يبقى واحد فيتعين له الباقي الثاني ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة
ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة ويفعل في القرعة كالاول الثالث ان يتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء في القيمة لواحد نصفها و
لاخر ثلثها ولثالث سدسها فانها تقسم ستة اجزاء على قدر السهم الاقل وتعدل بالاجزاء لتساوي القيم ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويجعل للسهام اول وثان وهكذا
الى الاخير ويتخير في ذلك اي يتعين الاول الشركاء فان تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول فان خرج لصاحب السدس اخذه خاصة ثم اخرج اخرى على الثاني
فان خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وان خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف اخذ الثاني والثالث والرابع وكان
الخامس لصاحب الثلث وان كانت الاولى لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ثم يخرج الرقعة الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث اخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب
السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الاخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اخذ الاول والثاني ثم يخرج الثانية على السهم الثالث
فان خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث الثلاثة الباقية وان خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثالث والرابع والخامس وكان السادس للاخير وبالجملة فلا
يفرق بين السهام للضرر واذا اخرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحقه مع ما يليه من غير قرعة اخرى وكذلك لا يفتقر الى كتبة ستة رقاع بعدد السهام
لصاحب النصف ثلث ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم وجعله في ط اقوى من الاول لعدم الفائدة فان المقصود خروج صاحب النصف لا
يختلف ذلك باختلاف النصيب وقلته واحتج له لما جعله اقوى بان من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف مثلا ثلاث رقاع
خروج رقعة اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وعلى هذا فاذا خرجت رقعة الذي له سهمان او السهام نعطيه سهما واذا خرجت
له رقعة اخرى نعطيه اخر ولا يصح في هذا القسم ان يكتب رقاعا في اسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء الا برضاهم لادائه الى التضرر بتفريق السهام لانه قد يخرج اسم
السهم الثاني لصاحب السدس فاذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف والثلث فيهما السهم الاول لحصل الضرر بل لم يمكن بدا من ان يدخل السهم الاول في نصيب احدهما
وربما انه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث او الرابع فيكون معه له سهمان اخران فلو قال له السهمان بعد الثالث قال الشريك بل هما قبل الثالث فيفضي
الى الخصومة وموضع القسمة لرفع الخصومة وهنا وجه للكتب باسماء السهام لا يلزم معها التفريق لانه الا برضى الشركاء ومع التراضي لا باس بالتفريق ايضا كما قلنا الرابع
ان يختلفا السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على اقلهم نصيبا ففي المثال المتقدم يجعلها ستة اقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على اسماء السهام
كما في الثالث من غير فرق الا ان التعديل هنا بالقيمة وهناك بالمساحة المستلزمة للقيمة اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن ردا في مقابلة بناء او شجر او بئر او وضع كالقرب
من الماء او السوق والمسجد او الارتفاع ونحو ذلك فانما يصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم ط و مع لا يلزم بنفس القرعة وجزم به في
التحرير والارشاد لتضمنها المعاوضة لانه لا يعلم قبل القرعة كل واحد اي لاحد من الشركاء او جميعهم فانه لا بد من علم المعاوضين جميعا ولا يستلزم علم بعضهم فكانه اشار
به الى انه لا بد من علم الجميع وهو هنا منتف وان تبين علم الاخر منهم ايضا من يحصل له العوض مما يبقى له من الشريك بعد القسمة في نصيب الاخر فالرضى بالقرعة ليس الا
رضا بالمعاوضة مجملا وهو لا يكفي في صحتها ولا اللزوم بها فافتقر الى الرضا بعد القرعة وهو معنى قول خ ان القرعة تفيد معرفة البايع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا
فاذا علم بها البايع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الرد والتحسين قلنا الا زيد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الا بتراضيهما قال ويفارق هذا قسمة الاجبار لانه لا
بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها قال وايضا لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذا في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر
التراضي في ابتدائها فكذا في انتهائها ويحتمل اللزوم لانهما اذا رضيا بما يوجبه القرعة فاذا اوجبت كون زيد مثلا بمنزلة البايع وعمرو بمنزلة المشتري لزمهما ذلك كحكم
الشهيد باللزوم ان كان القاسم منصوب الحاكم وبعدمه ان كان غيره ولو كان بينهما دار لها علو وسفل وان طلب احدهما قسمتها بان يكون لكل منهما من العلو والسفل
اجبر الاخر عليه اذ لا ضرر ولا رد لان البناء كالاشجار ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو والسفل او قسمة كل منهما بينهما منفردا عن الاخر لم يجبر الممتنع بل اخذ كل
منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل لان البناء تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبر على قسمة تاتي على الارض ولان من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى
الارض السابعة وهواءه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو عن القرار ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او
بالعكس لم يجبر الاخر عليه لان القسمة للتمييز والبناء تابع للارض والمشترك شيء واحد ومع بقاء الاشاعة في احدهما وهما تابعان للارض لا يحصل التمييز فهو كما لو شرك
في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة ولو كان بينهما خان ودار متسعة ولا ضرر في القسمة ولا رد اجبر الممتنع وينفرد بعض المساكن
عن بعض ولا اشكال في الاجبار وان تكثرت المساكن لما عرفت من ان البناء تابع للارض فالمشترك فيه واحد وان تكثرت توابعه اما لو كان بينهما داران وخانان
فطلب احدهما ان تقسم بعضها في بعض كان يجمع نصيبه في احد الدارين او احد الخانين لم يجبر عليه الممتنع لانه معاوضة لتعدد المشترك وسواء تجاورتا ام لا بل يقسم كل

كتاب القضاء كشف اللثام

منفردا عن الآخر فان طلب قسمة احدهما خاصة اجبر الآخر وحكم القاضي بالاجبار في الدور اذا اعتدلت في بقاعها واحوالها ورغبة الناس فيها ولو كان بينهما
قرحان متعددة اي مزارع ليس فيها بناء ولا شجر وطلب احدهما قسمتها بعضها في بعض بان ينزل منزلة ارض واحدة فيقسم بينهما على حسب سهمهما لم يجبر الممتنع لما
عرفت تجاورت ام لا وللعامة قول بالاجبار مع التجاور فيها وفي الدور وغيرها وحكم القاضي بالاجبار فيها مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدته بان يكون حصة
كل منهما في بعضها او في كل تماما لا ينفرد به ولو طلب احدهما قسمة كل واحد من الاقرحة او واحد منها على حدته اجبر الآخر اذا لا رد ولا ضرر ويقسم القراح الواحد
وان اختلف اشجار قطاعه كالدار المتسعة التي يقسم وان اختلفت مساكنها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع فالخط ويفارق
هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له ولهذا كان اذا
كان القراح واحدا وله طريق واحدة لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي واصل هذا جواز منع الشفعة تبعضه كما يوجب فيه الشفعة فهو الملك
المجتمع وكل ما اذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت املاكا متفرقة ولا يقسم الدكاكين المجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار وفاقا للشيخ والمحقق لتعددها عرفا واحتمال
يقصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهي كالقراح واختار الاجبار في الارشاد لما عرفت من تبعية البناء للارض وهي هنا واحدة والدكاكين كبيوت الدار
ولو اشترك بينهما الزرع والارض فطلب احدهما قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع حيث لا رد ولا ضرر لان الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا منها ولا تابعا كالبناء والشجر
ولو طلب قسمة الزرع خاصة اجبر على رأي وفاقا للمحقق وخلافا للشيخ قال لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال المحقق وفيه اشكال من حيث امكان التقويم التعديل اذا
لم يكن فيه جهالة قلت كان كلام الشيخ مبني على الاحتياط والغالب ولذا قال القاضي اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم
او بان يقطع من الارض ويقسم كما يقسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل انتهى لان كلامه في الخط مشعر بعدم الصحة وعلم امكان التعديل بل قوله قطع قسمه
لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه اما لو كان الزرع بذرا لم يظهر فان قسمته لا يصح للجهل ويصح لو كان سنبلا على رأي وفاقا للمحقق لامكان التعديل وخلافا
للشيخ ولكنه انما فرق بينه وبين غيره فيما اذا طلب قسمة الارض والزرع معا وفي عبارته نوع اضطراب لقوله فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة
فاما ان يطالب بقسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الآخر عليها على اي صفة كان الزرع في الارض كالمتاع و...
كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان
كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا يصح واذا قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله
وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجرة قسمت بشجرها كذلك ههنا
انتهى ولعله اراد بالبذر ولا ما في السنبل وثانيها الحب المستتر ووجه الفرق بين القصيل والسنبل الذي قوي حبه صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت
فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته لا كيلا ولا وزنا والقصيل تابع للارض كالشجر فيجبر على قسمته تبعة الارض لا اذا طولب بقسمته على حدته فلذا نفى الاجبار على قسمة الزرع
منفردا مط ولم يذكر المص قسمتهما معا تعديلا بعضا في بعض ونص في ير على عدم الاجبار لان الزرع كالمتاع ليس من اجزاء الارض ولذا لا يثبت فيه الشفعة ان بيع مع الارض
كما اعترف به الشيخ في ط ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما اعني الارض والشجر خاصة لم يجبر الآخر لاتحاد الشجر مع الارض ولذا يثبت الشفعة فيه اذا بيع
مع الارض ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الآخر مع امكان التعديل بلا ضرر ولا مع الرد ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة جريب منها يساوي قيمة تسعة
اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يبنيا ويأتي الحصص متساوية بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بان يكون
الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف وذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسما و
التسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم ينتقص بشيء من السهام ولا غيرها ولو كان الحمام كبيرا يمكن منفعته بعد القسمة ولكن اذا احتاج مستوقد وبئر بعد القسمة ولحصلها الآخر
الاحتياج الى الاحداث مع امكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئا ولا يمنع الانتفاع به دون ان تأخر زمانا وقد يحتمل العدم لتعطل الانتفاع الى الاحداث والقسمة تحصيل ...
الاحكام انتهى لازمة بالاتفاق وليس لاحد المتقاسمين فسخها الا مع الاتفاق عليه وفيه معه نظر ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه فانه اعطي دون حقه لم يتوجه
له الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين فانه وكيل القاضي وقسمته كحكمه كما لا يتوجه الدعوى على القاضي والشاهد ولا عليهما يمين بل ان اقام بينة نقضت
القسمة كما لو اقام بينة على ظلم القاضي او سهوه او كذب الشهود وان فقدها كان له احلاف شريكه ان ادعى علمه او مط فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت
وان كثر الشركاء حلف بعضهم ونكل بعض نقضت في حق الناكل خاصة قيل مط واما اذا كان القسام بالاجرة فيحتمل ان لا يكون من الحاكم بل وكيل المتقاسمين
وايضا فهو في محل التهمة فيتوجه الدعوى عليه لكون ... لغيره هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك خلافا للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مط قال لانه
من حال امرين اما ان قسماها بانفسهما او يقسم بينهما قاسم الحاكم فان قسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد رضي
بترك هذه الفضلة له فلا معنى لرجوعها وان كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى ومن يقول لا يقبل دعوى ومن قال
لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى وقوله ان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ممنوع لجواز السهو والخطاء والجهل بالقيمة و
لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة لبطلان التعديل وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من
النصيبين والباقي باق على التعديل وللعامة وجه بالانتقاض لتبعض الصفقة سواء اتحد جهة الاستحقاق او تعددت بتعدد المستحق والسبب الامتزاج بان
كان غصب بعضه واستودع بعضه واستعير الباقي ما لم يحدث نقص في حصة احدهما خاصة باخذه اي المستحق ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين فان القسمة يبطل
لبطلان التعديل بذلك مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه وان كان المستحق غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان وفاقا للمحقق واحد قولي خ لظهور وقوع
القسمة بغير اذن الشريك الثالث وقيل في ط في وجه آخر بالصحة فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون ظهور القسمة عالمين بالاستحقاق او

في تقسيم الدكاكين المتجاورة

فيما يتعلق بالقسمة من الاحكام

جاهلين او احدهما جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل بل لا يبعد على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى آخر انتقالا لازما او غابنا
ما يلزم العلم رضي احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له ولو ظهر استحقاق بعض معين في نصيب احدهما او استحقاق بعض آخر لغير الاول في نصيب الآخر و
فان كان الباقي على تعديله صحت القسمة والا بطلت وكذا لو كان لبعض الاول مشاعا في نصيب الاول خاصة والآخر في نصيب الآخر فان القسمة الواقعة لم يوجب افراز
نصيب هذين الشريكين ولو قسم الورثة التركة فيما بينهم وظهر بعده على المورث دين فان اقامه من ماله مضت القسمة والا بطلت لتقدم الدين على الارث وللعلامة
قول بالبطلان مطلقا بناء على ان القسمة بيع وان بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة فاسد مع الدين
لتعلقه بها ويقوى البطلان مع استيعاب الدين معه الى الورثة لصدورها حينئذ من غير المالك ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة قدر ما يصيبه من
الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان طلب قبل ادائه كان الدين في المقسوم نقض القسمة ان لم يؤد الورثة ولو ظهر عيب في نصيب احدهما
احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وهو الاقوى واحتمل صحتها لان الاصل الصحة واحتمال ان الشرط هو التعديل في نظر الآخرين للقسمة فيتخير الشريك بين
اخذ الارش ان رضي الآخر والفسخ وهو خيرة التلخيص ولو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما لصاحبه العيب المتجدد في الثلاثة لانها ليست بيعا عندنا ولو ظهر استحقاق
احد النصيبين او بعضه بعد بناء الشريك فيه او غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه وغرسه لا ارشه سواء كانت قسمة اجبار او تراض علما بالاستحقاق او جهلا و
افترقا فان القسمة عندنا ليست بيعا الا في بعض الصور ان احدهما غير الآخر ولو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق ولو كانت
الوصية بمال مبهم كقوله اعطوا فلانا مائة فكالدين ولو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والآخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان
عليه فان التعديل انما يتحقق بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق ابقي على حاله وجوبا ولو وقع الطريق لاحدهما وكان
لحصة الآخر منفذ وطريق الى الدار صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا للقاضي فابطل اشتراط
سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء له السلوك فيه ما لم يشترط السقوط ولولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة
مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه لا بدونها وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجبار بمجرده غير معلوم و
لو طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة في الشركة لعموم الفتوى بالاجبار لانتفاء الضرر وعليه الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه
ويحتمل العدم لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف ولو قال لصاحب النصف في ضيعة بالتثنية مثلا وقال الآخر رضينا بالقرعة ولم يتميز بالمساحة احد النصفين
عن الآخر لم تصح القسمة فان قولهما ليس الا الرضا بالقسمة لا القسمة الا بالافراز (المقصد الرابع) في متعلق الدعاوى المتعارضة وفيه فصول اربعة (الاول) في دعوى
الاملاك لو تداعيا عينا في يدهما ولا بينة لاحدهما منهما قضي لهما بها نصفين ويحلف كل لصاحبه ان كلا منهما مدع لما بيد الآخر والآخر منكر له وفي ط لما روي ان
رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي بينهما قال والخبر محمول على انه حلف كل واحد منهما لصاحبه ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسب في ... الى
القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف احد منهما صلح ان الحكم ايضا كذلك ولذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما بالسوية انصافا فان النكول كالاقرار بما في يده
وهو ما في يده او البينة ويبدأ بالاحلاف من ابتدأ بالدعوى فان قرنا فمن على يمين صاحبه وفي التحرير ويبدأ القاضي في الحلف بما يراه او بمن يخرجه القرعة ولو نكل احدهما
وحلف الآخر فهي للحالف وان اقام كل منهما بينة متعارضا ولم يمكن التوفيق فكذلك يكون بينهما بالسوية وان حلفا او نكلا او بغير ذلك فان كلا منهما بعينه فيما لا
يعتبر فيه الآخر فانه يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه لا بما في يده كما اذا حلفا او نكلا بناء على ان البينة بينة الخارج والا فلكل منهما ما في يده قال في التحرير وهل يحلف
كل واحد على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني انتهى ووجهه انه لا حاجة للحلف مع ترجيح بينة الخارج لا ترجيح بينة الداخل
نعم يتجه اذا قلنا بتساقط البينتين لتعارضهما كما نص عليه في ط الحسن ابن يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حلف واخذ الجميع عند ابي علي ان مع تساوي البينتين
يعرض اليمين على المدعيين فايهما حلف استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع خلافهما يقرع فمن اخرجته حلف واخذ العين ولو اقام احدهما بينة قضي له بالجميع ان لم يحلف
صاحب ما في يده او احلفه يحلف والا فان يحلف صاحبه لم يكن له الا ما في يد صاحبه لان البينة له ولو كانت العين في يد احدهما قضي له بها ان لم يكن بينة وعليه اليمين
لصاحبه فان نكل فحلف صاحبه استنقذه من يده ولو اقام كل منهما بينة قضي للخارج مطلقا على قول ابني حمزة وادريس ومع تساوي البينتين في العدد والعدالة على قولي
الصدوقين والمفيد ويحتمله كلام سلار ومع الشهادة على مطلق الملك لذي اليد سواء شهدت بينة الخارج بمطلقه له او بالسبب عند ... وقيل في دعاوى الخلاف لانه
الآن شهدت بينته بمطلق الملك وبينة الخارج بالسبب والتحقيق في تعارض البينات انه ولو اقام الداخل بينة ولم تقم للخارج بينة لم يسقط عنه اليمين لان شأن اليمين
... لاسقاط اليمين ولو اقام الخارج خاصة انتزعها وليس للداخل الا ...
دون البينة لان البينة لا تدفع الانتقال ولكن يحتمل في باب الترجيح ان ... اي من الثالث ومن يصدقه فهما الآخر في التصديق بمنزلة اليد كما احتمال العقد والصدق
يحلفا واحلاف ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما ... الغرم بمجرد الاقرار لاحدهما ثم للآخر
يحلفا الآخر ان ادعى علمه بملكه لدفع الغرم عن نفسه ولا خلاف في انه اذا سلمه احدهما ثم اقر به لآخر غرمه له للاتلاف ...
فعلى الغرم كان لغير المصدق احلافه على البت او نفي العلم فان امتنع حلف غير المصدق واغرمه ولو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان احلف لهما فانهما مدعيان عليه فان نكل
... كانت بينهما بالسوية واحلفهما ان ادعيا عليه العلم او لكل
منهما ... فان حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو صدقهما بان قال انه لهما كانت بينهما بالسوية وان نكل احدهما كان الكل للآخر وغرم الثالث النصف
من دفعاه عليه منهما فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف واحلف كل لصاحبه وكذا ان نكلا كانت بينهما بالسوية وان نكل احدهما كان الكل للآخر ...
ان سلمها الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل ولو قال الثالث ليست لي ... واقتصر عليه او قال لا اعرف صاحبها ... لا اعرف عينه اقرع بينهما
في وجه لتساويهما في الدعوى وعدم البينة فمن خرج باسمه حلف ... فان نكل حلف الآخر ... عند التحالف في التذكرة فان حلفا
او نكلا كانت بينهما او الاظهر للحالف ولو كان لاحدهما بينة حكم بها وحلف للآخر لاحتمال انتقال الملك فان البينة انما تشهد بثبوت الملك له وهو لا يدفع الانتقال

فيما لو قسم الورثة التركة ...

فيما لو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما الصاحب العيب المتجدد في الثلاثة

في تعارض بينة الداخل والخارج

كتاب القضاء كشف اللثام

في ترجيح اكثرهما عددا

وان شهدت بالملك الان فلا يمين ولو اقاما بينة فقولا لارجحهما عدالة مع يمينه لما عرفت وللنص في الاكثر كما ستسمع والاحتياط ونص عليه اكثر الاصحاب فاطبق
وفي الخبر جعله اقرب الى العدالة كما في التحرير بمعنى ان احدهما اكثر مواظبة على الاعمال الصالحة والمندوبات وانكانت الاخرى غير مخلة بواجب ولا مرتكبة لقبيح ثم
الظاهر انه يحلف على نفي ما ادعاه الاخر لكنهم ذكروا انه يحلف على صدق شهوده او ان الحق له او صحة دعواه ولعل المراد ذلك فان تساويا عدالة فلا اكثرهما
عددا مع يمينه فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي الجميع فان نكل احلف الاخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما وهذا مذهب الشيخ في ية والحسن والحلبي
وابني زهرة وحمزة وادريس وابي سعيد ونص على الترجيح بالكثرة ما في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام من ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقضى بها لاكثرهم
بينة واستحلفهم وقوله ع في خبره اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه ويدل على الترجيح بالكثرة والعدالة ما في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام كان
علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يشهود عدلهم سوا وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين واما النصوص على القرعة مع التساوي للعامة قول بعدم الاحلاف
فكثيرة جدا وفي ط يقضي بالقرعة مع الاطلاق اي شهادة البينتين بمطلق الملك ويقسم بينهما بالسوية مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب به ان شهدت بينة احدهما
بالسبب وبينة الاخر بالمطلق جمعا بين الاخبار والقرعة وخبر ابن طريف ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله علي عليه السلام بينهما وخبر غياث بن
ابرهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن
في يده جعلتها بينهما نصفين والخبران ضعيفان مع احتمال الاول كون البعير بيديهما وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها انتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم تكن في يد واحد منهما
واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين وحمله الشيخ في يب والاستبصار على انهما اصطلحا على ذلك
قال في الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك انما يعمل بالقرعة بان لا يختار القرعة واختار كل واحد منهما الى اليمين ورأى ذلك الامام صوابا كان مخيرا بين العمل على ذلك
والعمل على القرعة انتهى ويحتمله خبر غياث وعمل بظاهر هذا الخبر ابو علي فقال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد احد وتساوا عدد البينتين عرضت
اليمين على المدعيين فايهما حلفا استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام
على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه اذا حلف دفعت العين التي قد ادعيت اليه واستند في هذا الاخير الى خبر السكوني عن الصادق ع
عن ابيه عن ابائه ع ان عليا ع قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان وحمل السهام
القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير خلع لاكثر شهود البكون اقرب الى الخروج وحمل على هذا الخبر على الاصطلاح واولى منه اسناد القضاء
الى امر اخر وقال الحسن بعد ما ذكر القرعة عند تساوي البينتين وحلف من خرج باسمه وتواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا الخصمان جاءا الى رسول الله فجاء
كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم رسول الله بينهما فاعطاه الذي خرج سهمه قال اللهم انك تقضي بينهما وزعمت بعض العامة ان المدعيين اذا
اقام كل منهما شاهدي عدل على شيء واحد انه له دون غيره حكم بينهما نصفين فقال لهم اكتاب الله حكم بذلك ام سنة رسول الله ام الاجماع فان ادعوا الاجماع
كفى الخصم مؤنتهم فقال لهم البس اذا اقام كل منهما شاهدي عدل في دار انها له فشهود كل منهما يكذب شهود الاخر والعلم محيط بان احدى الشهادتين صادقة والاخرى
كاذبة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا شهودهما جميعا لان كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها دون الاخر فاذا كانت احدى الشهود كاذبة والاخرى
صادقة فيجب ان يسقط احدهما ولا سبيل الى الحكم فيما شهدوا الا بالعلم احدهما ولم يجد الى العلم واحدة منهما سبيلا الا بالقرعة انتهى ولو انكرهما الثالث فاقام احد
بينة حكم له وفيما لو ادعيا مدعيين معه فاذا انتزعت العين منه ولم يسلم الى من اقام البينة فان اراد الاخر ادعى عليه واحلفه فان نكل حلف واخذها وان قاما بينتين متساويتين
عددا وعدالة اقرع فمن اخرجه حلف واخذ الجميع فان امتنعا من الحلف اقرع بينهما او احدهما او لاحدهما قيل فان اقر لم يكن بينة يخالف الاقرار ويكون في يديهما او يدي
احدهما وحكم النزاع في الصورتين معلوم وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له كصاحب اليد فالعين له ان لم يكن بينة الا ان يحلفه الاخر فنكل وحلف الاخر
او كانت لهما بينتان متعارضتان ورجحنا بينة الداخل وكذا مع سبق الانكار الا ان البينة معه يفيد اذا كان الاقرار بعد التحالف واقاما البينة الا اذا اقاما بينتين قبل الترجيح
بينهما اقر لاحدهما فانه يصير به صاحب اليد يرجح بينة او بينة الاخر على الخلاف واحتمل عدم الفائدة لان بعد البينة مستحقة للازالة فلا اثر للتصديق ولبعد هذا
الكلام تكرارا الا انها تقدم ان العين لمن يصدقه بعد اليمين منهما وليس منه ان المصدق ذو اليد ولو قال هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها منكما او وسطا وهو
احدكما او غيركما او قال اودعنيها او ما يؤدي معنى احدهما فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم فان اقر بعد الحلف فهل يكفيه يمين واحدة لنفي العلم بقطع في
التذكرة واختار في ود بعد الكتاب مع احتمال التعدد في ود بعد الخبر على اشكال فان نكل وحلف احدهما سلمت اليه العين وان حلفا واخذ العين واقتسماه فانكان عرف
ها الا احدهما وانكر العلم بالعين منهما غرم لها مع العين القيمة فاقتسماها فان سلمت العين لاحدهما يجبر رد عليه نصف القيمة ولم يرد الاخر لانه استحقه بيمينه كذا اطلق في
الكتاب والتحرير وفي التذكرة انه فان استبينة على ان العين لاحدهما ردت القيمة بتمامها وان حلف احدهما ونكل الاخر رد الحالف نصف القيمة دون الناكل وهو الوجه ان نكلا
فان قال الثالث انها لغيرهما لم يسقطهما شيئا وان قال انه لاحدهما اقتسماها في وجه وقف الى ان يصطلحا في اخر وان صدقاه فلا يمين عليه وان صدقه احدهما حلف للاخر
وان اقر بها لاحدهما او لغيرهما صار المقر له صاحب اليد كما عرفت فان قال غير من اقر له احلفوه على انها ليست ملكي او ليست لي وديعة لك حلف فان نكل حلف المدعي واغرمه
المثل او القيمة وفت الحلف والاقرار على اشكال كذا في التذكرة لانه يدعي عليه انه اتلف ماله بالاقرار به لغيره سلمه الى الغير ام لا للزوم التسليم بالاقرار ولا محال للاحتمال
بقاء التلف انما يلزم اذا لم يكن له بينة من غير معارض او لحلف المصدق ولا كان له ان يقيم الدعوى مع المصدق ويدعي مع المثبت سواء قلنا ان حلف المدعي بعد نكول
المنكر كاقراره او كالبينة بناء على العزم ان قر لاحدهما او لا ثم للاخر وقد تبين انكان كالاقرار وقت العين حتى يصطلحا او قسمت بينهما كما لو اقر بها وصدح في ط لا
غرم ولا يمين لاصل البراءة وان اعترف بها لهما معا بان قال هي لهما فهو كما لو كانت في ايديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه ان ادعيا علمه فان نكل كما مر

في متعلق الدعاوي المتعارضة

ولكن ان يحلف احدهما عن نصف القيمة بناء على الغرم والا فلا يمين وعلى كل منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به لان لم يكن بينة فان حلفا او نكلا كانت بينهما وكذا
ان قاما بينتين والاقوى للحالف الذي البينة كما تقدم جميع للمدعي ولو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده وان حلفا ان صح الاحلاف فان قاما
بينة قضي لكل منهما بالعبد الذي في يد الآخر لتقدم بينة الخارج ولو اقام احدهما بينة قضي له بهما اذا شهدت لهما او بما في يد صاحبه وعلى كل اليمين لما في يده ان احلفه صاحبه
لو تداعى الزوجان متاع البيت كلا او بعضا حكم لذي البينة منهما فان فقدت حلف كل واحد على النصف من كل من اجزائه ان تعدد ثم يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما
لصاحبه ويقسم كل من اجزائه بينهما نصفين وكذا اذا كانت لكل منهما بينة سواء اصلح لهما كالفرش وكثير الاواني او لاحدهما كالعمائم والطيالسة والحلي والمقانع لها وسواء
كانت الزوجية بينهما قائمة اولا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الآخر وسواء كانت يداهما عليه مشاهدة
كما او حكما او خلى الى الاشتباه او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة في جهاز مثلها بقدره اولا وفاقا للمبسوط للعموم وقال ابو حنيفة ان تنازع احدهما وورثة
الآخر فالقول قول الباقي منهما وقال فيما عليه يداهما حكما انه ان كان مما يصلح للرجال وحدهما فالقول قوله والا فقولها وقال ابو يوسف ان جرت العادة في جهاز مثلها بقدره
فالقول قولها وقيل في الخلاف يحكم للرجل بما يصلح له وللمرأة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما كل ذلك بعد يمينهما للاجماع على ما ادعاه وخبر رفاعة النخاس عن الصادق
قال اذا طلق امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان
له ما للرجال ولها ما للنساء قال ابن ادريس وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح لهما فيدا هما معا عليه فيقسم بينهما لان
ليس احدهما اولى به من الآخر ولا يرجح احدهما على الآخر وهو خيرة التحرير وغيره ... انه اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب في الخ والمعتمدان نقول لا يكون
هنا الا قضاء عن ترجيح لبينة يحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي قال ان عادة الشرع في الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه وهذا
حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والراجح
الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعوين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيهما انتهى والقاضي موافق للخلاف لكنه خص المسألة بما اذا تنازعا بعد الطلاق
وابن حمزة ايضا موافق له لكن يظهر منه انه يعتبر اليد فيهما الا بالمشاهدة فانه خص الحكم بما اذا كان المتاع بايديهما وقال وان كان في يد احدهما كانت البينة على اليد
الخارج واليمين على المتشبث وروي في عدة اخبار انه للمرأة لانها تاتي بالمتاع من اهلها قال الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتاع متاع المرأة الا ان
يقيم الرجل البينة فقد علم من بين لابتيها ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع قال الراوي يعني يحيى بن عبد الله ... وهو مثل رفاعة في خبر آخر له مثل ذلك وزاد
الا الميزان فانه من متاع الرجل وفي خبره حكى للصادق اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها اربع قضيات ... كما في الكتاب
ثم ... قال ... يكون للمرأة
للرجل فما جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سئل ما يقول فيه ... ثم ... للمرأة فقال ... المتاع للمرأة
لو سئلت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وفي خبر ... عن سماعة سئل عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده ...
الاستبصار وحمل خبر رفاعة على التقية او الصلح قلت ويمكن ان يراد بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من اهلها في الجهاز وبما للرجال الخلاف ... يكون لهما ما يحتمل
الامرين قال في الخ واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه ... بان العادة قاضية بان المرأة تاتي بالجهاز من بيتها فحكم لها
وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل و...
المشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع لم يحكم بها ولو ادعى ابو الزوجة ابنته انه اعا
بعض ما في يدها من متاع وغيره كلف البينة كغيره وعليه فتوى الاصحاب وروي عن الصادق عليه السلام انه تقبل دعواه بغير بينة رواه جعفر بن عيسى قال كتبت
اليه جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم أتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا
بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا قال ابن ادريس اول ما اقول في هذا الحديث انه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا وفيه ما يضعفه وهو ان الكاتب للحديث ما سمع الامام
يقول هذا ولا شهد عنده شهود انه قال ذلك فلا يجوز ان يرجع الى ما يوجد في الكتب ويعتمد على الخطوط ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما
يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين ليشبوا الكتاب يطلعون لقول بذلك ... بالمنزل
لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه
لا يجوز العمل عند محصلي اصحابنا باخبار الاحاد على ما كررنا القول فيه واطلقناه والثاني انه من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمع الراوي
من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ان ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي
لا يعطى بمجرد دعواه والاصل براءة الذمة وخروج المال عن يد مستحقه يحتاج الى دليل والزوج يستحق سهمه بعد موتها بنص القرآن فكيف يرجع عن ظاهر التنزيل باخبار الاحاد
وهذا من اضعفها ولا تعضده كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد فاذا خلا من هذه الوجوه بقي في ايدينا من الادلة ان الاصل براءة الذمة والعمل بكتاب الله
اجماع الامة على ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد والسيد المرتضى
لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكان غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في جميع كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير
اعتقاد لصحته على ما بيناه واوضحناه في كثير مما تقدم في كتابنا هذا ثم شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في الرد على اصحاب العدد الذاهبين الى ان شهر رمضان لا

في روايات ان المتاع للمرأة دون الزوج

ورق ١٧١

بلغ

كتاب القضاء كشف اللثام

مدعى الثلث والرابع لو ادعى احدهم الجميع والثاني ثلثين والثالث النصف وخرج العين عن ايديهم او تعارضت البينات واعلمنا انها احتاج الى حساب له ثلث وربع
نصف وذلك ستة فرضنا اصل المسألة فالثاني يدعى اربعة منها والثالث ثلثة فلا منازع لهما في سهمين منهما فهما للمستوعب بلا منازع بقي اربعة لا يدعى الثالث
الا ثلاثة فبقي سهم بينا زع المستوعب والثاني خاصة فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين في ستة فيصير اثنى عشر فالثاني لا يدعى اكثر من ثمانية فضلا عن الثالث فحلم
اربعة للمستوعب بلا منازع والثالث لا يدعى اكثر من ستة فسهمان من الثمانية للمستوعب والباقي لكل منهما سهم وبقيت ستة تنازعوا فيها فكل يدعيها كلها
فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هي نصف ونصف سدس وللثاني ثلثة هي ربع وللثالث سهمان هي كذا عن خطا اي هذه الحصة او القطعة سدس وعلى العول نضرب
المستوعب بالكل وهو ستة اصل المسألة والثاني بالثلثين وهو كذا عن خطا اي هذا النصيب او القسم او الكسر اربعة والثالث بالنصف وهو ثلثة فالجميع ثلاثة عشر
فيجعل المسألة منها للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثاني اربعة منها وللثالث ثلاثة اما لو كانت ايديهم عليها فوق يد كل واحد منهم الثلث فمخرج المسألة من اربعة وعشرين
لانا نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعى نصفه لانه يدعى الثلثين وبيده ثلث فيدعى عليه وعلى المستوعب ثلثا اخر على كل
سدسا فاذا قام بينتين متعارضتين في النصف على ما في يد الثالث سلم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه ارباعا لا اقسام احد اقسام الثلاثة نصفين فيضرب
مخرج الثلث في مخرج الربع فالجميع اثنى عشر تخلص منها للمستوعب عند تعارض البينات سهمان من الاربعة التي في يد الثالث وينقسم السهمان الباقيان بينه وبين الثاني ثم
نجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني وهو الثلث اربعة من اثنى عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعى ربعها فصلت ثلثة للمستوعب بينه بلا منازع وبقي سهم
في سهم فانكسر عليهما لتعارض بينتيهما فصار المال اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية ومنها نصح ثم نعود ونجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث وهي
ثمانية فاربعة منها سلمت للمستوعب ببينته بلا منازع مع الثاني لانه اي الثاني لا يدعى الا ستة عشر من الجميع ثمانية منها في يده واربعة في يد المستوعب واربعة في يد
الثالث ولا يدعى مما في يد الثالث الا اربعة والاربعة الاخرى مما في يد الثالث يقتسم بالسوية بينهما للتعارض بينتيهما فحصل للمستوعب مما في يد الثالث ستة وللثاني منها
سهمان ثم نجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما في يد الثاني فالثالث يدعى سهمين منه فانه يدعى اربعة انهم سهمين منه واخرى ثمانية في يد المستوعب فستة مما في يد الثاني
سلمت للمستوعب ببينته بلا منازع وهو والثالث في سهمين منه وتعارضت فيها بينتاهما فلكل سهم فصار للمستوعب مما في يد الثاني سبعة وللثالث منه سهم ثم نجمع بين دعوى
الثالث والثاني على ما في يد المستوعب وهو ثمانية فالثاني يدعى اربعة منها والثالث سهمين مما اخذ الثاني اربعة والثالث سهمين بلا منازعة لاحد منهما مع الاخر
ويبقى في يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من ما في يد الثالث ستة ومما في يد الثاني سبعة وبقي في يده سهمان فالجميع خمسة عشر وحصل للثالث مع الثاني سهم
ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة وحصل للثاني مما في يد الثالث سهمان ومن المستوعب اربعة وذلك ستة وليس لاحد منهما في يده شيء هذا على المشهور مع تقديم بينة
الخارج وعلى العول نجمع بين دعوى المستوعب والثاني مما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعى نصفه فيضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلثة ثم نجمع بين دعوى
المستوعب والثالث على ما في يد الثاني فالثالث يدعى ربعه والمستوعب كله ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بسهم وهذا باربعة فيصير ما في يده خمسة ثم نجمع بين دعوى الثالث
والثاني على ما في يد المستوعب والثالث يدعى ربع ما في يده والثاني نصفه ومخرج النصف والربع كلاهما يخرج من اربعة فيصير ما في يده اربعة فيكون مخرجها فانكسر حساب العين على
الثلث والربع والخمس والنصف ولم يذكره لدخوله في الربع فاضرب ثلاثة في اربعة وخمسة المرتفع يبلغ ستين فهي المخرج المشترك ثم اضرب ثلثة في ستين لان في يد كل واحد
الثلث ولابد لنا من عدد يكون لثلثه ثلث يبلغ مائة وثمانين في يد كل واحد ستون ثلث ما في يد الثالث للثاني وهو عشرون وثلثاه وهي اربعون للمستوعب وخمس ما
بيد الثاني وهو اثنا عشر للثالث واربعة اخماسه للمستوعب وهي ثمانية واربعون ونصف ما في يد المستوعب وهو ثلاثون للثاني وربعه خمسة عشر للثالث فيبقى مما في يده خمسة
عشر يكون له فيكمل للمستوعب مائة وثلثة وللثاني خمسون وللثالث سبعة وعشرون لو كان في يد اربعة فادعى احدهم الكل والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع
الثلث فان لم يكن لاحد منهم بينة فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف ومع الاحلاف ولو كانت ايديهم خارجة فان اقام احدهم بينة حكم له فان بقي منها شيء فهو
لذي اليد او لمن يصدقه او لمن حلف على ما تقدم من التفصيل وان اقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم ويقع التعارض بين بينة المستوعب والثاني في
السدس لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما بعد تساوي البينتين عدالة وعددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب والثاني والثالث في السدس
لانهم يزعمهم في الرابع فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربع في الثلث الباقي فيقرع ولا يقضى للخارج بالقرعة في شيء من ذلك الا مع اليمين كما تقدم فان نكل
حلف الاخر فان امتنع قسم ما تنازعا فيه ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب لجواز وقوع القرعة في المراة كلها فان القرعة كاشفة عن حكمه تعالى وحكمه تعالى مخفي ولعل
الاستبعاد تمام قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البينات من غير قرعة ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ويكون
الاقراع هنا في ثلاثة مواضع او يقول قد لا يحتاج الى الاقراع ثلثا بل اخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذه
فان كلا منهما يدعى كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلاثة الباقين في الباقي وهو السدس من خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلاثة
الباقين في الثلث الباقي وتصح المسألة من ستة وثلثين فانا نطلب عددا لسدسه نصف وثلث لم يمكن قسمته على اثنين وعلى ثلثة فيضرب ستة في اثنين ثم اثنى عشر في ثلثة للمستوعب
على تقديره يكون الجميع عشرون اثنى عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي ينازع معه الثاني واثنان ثلث السدس المتنازع فيه بينهما وبين الثالث وثلثة ربع الثلث
الباقي وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلثة والكل ظ ولو كانت في ايديهم فهي بيد كل واحد الربع فاذا اقام كل بينة بدعواه فان قضي للداخل فلكل الربع لان له عليه بينة
ويداً وعلى الخارج يسقط بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويقع ثمانية عشر نجمع بين كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع ينتزع لهم وطريق الانتزاع ان يقضى فيه بالقرعة و
باليمين ومع الامتناع منها بالقسمة كما عرفت فنجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو ربع اثنين وسبعين لانا نريد عددا يكون لربعه ثلث وربع ولربع
ربعه نصف كما يظهر فيضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين ثم ربعها واحد فنضربها في اثنين وذلك اي ربعها ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعى ثلثها
فانه يدعى النصف ستة وثلثين وبيده ثمانية عشر اخرى على الثلاثة على كل ثلثها والرابع يدعى سدسها فانه يدعى الثلث اربعة وعشرين وبيده ثمانية عشر فيدعى ستة

فيها

الثاني ح

الخامس ح

ايضا

القرعة كاشفة عن الواقع وتدرر ... ورق ٩٦ ... ورق ٢٥٧ ...

فيما لو كانت العين المتنازعة في ايديهم

اجمع

فيما يتعلق بالدعاوي المتعارضة

الثلاثة على كل اثنين فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع ويتقارع المستوعب والثالث في ستة فيحلف الخارج بالقرعة وللآخرين نكل ويقتسمان ان نكلا ويتقارع
المستوعب والرابع في اثنين فيحلف الخارج والآخر ويقسم الاثنان بينهما ثم يجمع الثلاثة على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه والثاني يدعي خمسة اتساعه
فانه يدعي الثلثين ثمانية واربعون وبيده ثمانية عشر فيدعي على الثلاثة الباقين ثلثين على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر والرابع يدعي تسعه لما عرفت فيخلص
الثلث وهو ستة للمستوعب ويتقارع الآخران على ما انحصر فيحلف الخارج والآخر او يقسم المتنازع فيه فعلى القسمة يقسم المستوعب الثاني عشرة منها ومع الرابع اثنين ثم
يجمع الثلاثة على ما في يد الرابع فالمستوعب يدعيه كله والثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث يدعي ثلثه يبقى تسعه اثنان يخلصان للمستوعب ويتقارع الباقون على ما تقدم من خمسة
اتساعه والثلث وعلى الطريق المتقدم بان يقارع الثاني ثم الثالث فيحلف الخارج والآخر فان امتنعوا من الايمان فالقسمة ثم يجمع الثلاثة على ما في يد المستوعب فالثاني يدعي
خمسة اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعه وذلك ثمانية عشر مخلص تمامه بذي فيكمل للمستوعب النصف اربعة عشر تماما في يد الثاني واثنا عشر تماما في يد الثالث وعشرة تماما في يد الرابع
وللثاني عشرون خمسة تماما في يد الثالث وخمسة اخرى تماما في يد الرابع وعشرة تماما في يد المستوعب وللثالث اثنا عشر تماما في يد الثاني وثلثة اخرى تماما في يد الرابع وستة تماما في يد المستوعب وللرابع اربعة
اثنان تماما في يد المستوعب واثنان تماما في يد الباقين هذا مع امتناع الخارج بالقرعة ومقارعه جميعا من اليمين والا فبنسبه بالكل او بنقص والكل ظاهر لو انتهب الابوان
والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زيادة على حقه فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه فتم المردود بينهم بالسوية فوافق
من المردود الذي اصاب كلا والحق معه نصيبه فطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه ان يفرض منهوب الزوج شيئا ومنهوب الاب
درهما اذ لا بد من كون منهوب الاب ومنهوب الزوج شيئا فان للزوج النصف وللام الثلث وللاب الباقي وهي الشيء والدينار والدرهم مجموعها التركة كلها والمردود نصف
شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج بعد قسمة المردود بالسوية سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم ويجتمع معه نصف شيء فيكمل معه ثلثا شيء وتسع
دينار وثلث سدس درهم هي تعدل نصف التركة لانه فرضه وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم فاذا اسقط نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث
سدس درهم من نصفه يخلف سدس شيء يعدل الباقي من الدينار والدرهم وكل منهما ثمانية عشر جزء لان الدينار له تسع ولتسعه نصف وللدرهم ثلث سدس والباقي سبعة
اجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم وهو ثمانية واربعون ويكون الشيء ثلثي دينار ومضروب في ستة ثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزء من
درهم وهو ثمانية واربعون يكون في درهمين وثلثي درهم لتركة هي هذه ودينار ودرهم الجميع ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم ومنهوب الزوج دينار
وثلثا درهمين وثلثان منهوب الباقين معلوم فالمردود دينار ونصف درهم ونصف فاذا قسم بينهم بالسوية رجع الى كل منهم نصف دينار ونصف درهم فيكمل للزوج دينار
وثلثان ودرهم وخمسة اسداس درهم وذلك نصف التركة وللام دينار وسدس ونصف درهم وللاب درهم وثلثا نصف دينار فاذا اردت ان تعرف نسبة الدرهم من الدينار
لتعرف ان التركة كم درهما قلنا نصيب صاحب الثلث هي الام كما عرفت دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وهو دينار وتسع درهم وتسعا درهم وبعد
اسقاط المتكرر وهو دينار وتسع ونصف درهم يبقى نصف تسع دينار جزء من ثمانية عشر جزء من دينار يعدل نصف درهم وذلك ثلاثة عشر جزء من ثمانية عشر جزء من
درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة واربعون درهما نصيب الاب منها درهما والام ثلاثة عشر والزوج ثلاثة وثلثون فرد الزوج ستة عشر ونصفا والام اربعة
وثلثان والاب سدسا والجميع احد وعشرون فقسموها بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة وعشرون ونصف وللام خمسة عشر وثلثان وللاب الباقي وهو سبعة وخمسة اسداس فصل
الثاني في العقود لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما وان صدق احدهما حلف الآخر وقضي بالعين للاول
وللثاني احلاف الاول ايضا لادعائه عليه ايضا وان عاد واقر للثاني بعد ان حلف له لم يسلم العين الاول وفي بعض النسخ الاول والغرم للثاني القيمة لاتلافه عليه الا ان يصدقه
الاول فيرجع بما عليه الا اذا تلف العين فله الرجوع على ايهما اراد ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو قال لا اعلم لمن هي منكما تقارعا و
قضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين وكذا لو اقام كل منهما بينة على الشراء ونقد الثمن واتحد التاريخ او اطلقتا او اطلقت احديهما حكم بها لمن خرج القرعة مع يمينه على
المشهور لا معهما على احتمال ولا يقبل قول البائع لاحدهما لاعترافه بانه ليس له عليها يد ملك وقيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فيقدم
بينة الآخر على الخلاف ويحتمل الاقتسام للتعارض او التساقط فيحلف الثالث لهما لو اكذبهما الى آخر ما مر وعلى القرعة عليه اعادة الثمن على الآخر اذ قبض الثمنين يمكن فلا تعارض
فيه غاية الامر فساد احد البيعين وانتقاده ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث الثمنين
الا انا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من البائع باعترافه او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له
بالاقرار والبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك ولكل منهما الفسخ للشركة بناء على ان النزع عن اليمين عذر ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل
ثم الخيار في الفسخ انما يكون لهما اذا لم يدعيا قبض المبيع او لا تشهد به البينتان والا فلا خيار فانما كانت العين للثالث يرجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما فللآخر
اخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبينة والآخر بالفسخ والاقرار لزمه ذلك له فليس له الفسخ لانتفاء المقتضي وهو التبعض بشركة الآخر ويحتمل العدم ضعيفا
استصحابا لما كان له من الخيار وعندي انه اذا فسخ احدهما بعدما تسلم الآخر النصف لم يكن للآخر الجميع لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه ولو
ادعيا البيتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق وبالثمن للآخر وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين بينهما من
وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز الغير الفسخ واستقر عليه الثمن ولو كانت العين التي ادعيا شراءها من فلان في يد احدهما قضي بها له مع عدم البينة وعليه اليمين
للآخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي وللداخل على قول ولو انعكست المسألة بان ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما ما بيده من العين فانكر واقاما بينة فان اعترف
بعد ذلك لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما بشرائه كلها من كل منهما قضي له بالثمنين ولو انكر واختلف التاريخ او كان كل من قولي البينتين مطلقا او احدهما
قضي بالثمنين ايضا لعدم التعارض لجواز ان يكون شراها من الاول ثم باعها ثم اشتراها من الثاني والفرق بين المسئلتين ان الشراء لا يجوز لمالك نفسه والبيع يجوز لملك
غيره على اطلاقهما او اطلاق احديهما ان يكونا كما لو اتحد التاريخ لاحتمال الاتحاد واصالة البراءة ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك الشيء

فيما لو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه

فيما لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن

فيما لو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع

فيما لو ادعى كل منهما انه اشترى من زيد

شيئا واحدا دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة ويقضي لمن خرج اسمه بعد اليمين فان نكل حلف الآخر فان امتنعا قسم الثمن بينهما او يقسم الثمن بلا قرعة او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف ولو ادعى احدهما شراء المبيع من زيد والآخر شراءه من عمرو واقاما اي العين ملكيهما او هذا العبد لجواز ان يكون شراءها احدهما للآخر وان يكون باعها احد البايعين بوكالة عن الآخر او فضولنا وادعى كل منهما اقباض الثمن للبايع كانت في يد البايعين او احدهما او خامس وادعى كل منهما اقباض الثمن للبايع وكانت واقاما بينته متساوية عددا وعدالة وتاريخا تحقق التعارض فيقضي بالقرعة ويحكم للخارج مع اليمين فان نكل حلف الآخر فان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفنا الوجوه الاخرى غير مرة واذا قسمت العين بينهما رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ان لم يدع احدهما اقباض العين ولا شهدت به بينتاهما وثبات الفسخ والرجوع بالثمن لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما لم يكن للآخر هنا اخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ منه الى بايعه بل الى بايع الآخر ولو كانت العين في يدهما فهي مع تعارض البينتين وفقدان البينة مع التحالف وتقع الاحلاف رجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ بالشرط المذكور وكذا لو كانت في يد احدهما في المسئلة المتقدمة ولو كانت في يد احدهما فهي له بينة او للخارج على الخلاف ورجع الآخر على بايعه بالثمن الا اذا اعترفا او شهدت بينته بقبضه العين وكذا لو كانت في يد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كان بيد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له بينته او الخارج كما كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكذا يتهاتر والبيد فيقسم بينهما عند التعارض ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق وكان في يد السيد وثالثا وثالث ولا يد عليه قدم قول السيد مع اليمين اذا لم يكن بينة فان كذبهما حلف لكل منهما او كان العبد ملكا له وان كذب احدهما وصدق الآخر حلف لمن كذبه كذا في التحرير وهو ظاهر الكتاب الحوما في ظهر انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف باتلاف قبل الاقباض وهو كالآفة السماوية في انفساخ البيع نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان نكره وان كان في يد المشتري قدم قوله مع اليمين ولو كان في يد البايع وكذبهما وان اقاما بينة حكم للسابق ان ارخت البينتان تاريخين مختلفين فان تفقتا في التاريخ او الاطلاق وارختا احدهما واطلقت الاخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من اخرجته فان نكل حلف الآخر فان امتنعا انعتق

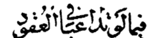
فيما لو ادعى صاحب العبد عتقه

العبد من نصيبه المشترى ويحرر نصفه كان الباقي لمدعيه بالشراء ويرجع على البايع بنصف الثمن ان لم يعترف ولم تشهد بينته باقباض العبد ولو فسخ لتبعض الصفقة عتق كله لزوال المزاحم شهادة البينة بعتق كله مع السراية ان نفق النصف منه وكان حرا ولو اجاز المشتري ولم يفسخ كان الاقرب تقويمه على بايعه انكار موسر الشهادة البينة بمباشرة عتقه لان البينة تشهد باعتاقه كله لانا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة ويحتمل العدم بناء على وقوع العتق فهو الان البينة انما شهدت بعتق الكل ولم يقل بمقتضاها وانما حكم بعتق النصف كما قهرا بالتعارض وهو ضعيف او لان الواقع اما عتق الكل او البيع او عدمهما وعلى كل فلا معنى للسراية وينبغي بابتنا على الاحكام على الظواهر التي يقتضيها الشرع وهو هنا عتق النصف ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له والا حكم بالعتق لان العبد خارج وان كان في يد البايع فصدق المشتري فهل الحكم كما لو كان في يد المشتري لثبوت يد عليه شرعا الا انه يتضاد وهو والمشتري على البايع شيئين بعض العامة بناء على تقديم بينة الداخل بتقديم بينة العبد لان يده على نفسه قال وهذا ليس بصحيح لانه لا يكون يد على نفسه بدليل انها لو كانت عليه الا يد لواحد منهما عليه فاقر بنفسه لاحدهما لم يرجع بذلك خوله ولو كانت يده على نفسه لسمع هذا قال وقال بعضهم يكون يد الحر على نفسه والحر لا يكون يد العبد لانه يد الحر على نفسه لان اليد انما تثبت على مال ونحو منعاه والحر ليس كذلك

فيما لو اختلف الناجر في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين

ولو اختلف الناجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين تاريخا لاستلزام ثبوت مقتضاها بطلان الناخر فان تفقتا او اطلقتا او اطلقت احدهما قبل فحط يقرع للتعارض لشهادتهما بعقدين متحالفين يكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقدين على جبة كدينار ودرهم فان استيجار عين بالف في وقت ينافي استيجارها بالعين في غير ذلك الوقت كان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بثوب في الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بانه ابرءه من الف واخرى بانه ابراه من الفين وقيل يحكم بينة الموجر المدعي للزيادة لان القول قول المستاجر اذا لم يكن بينة لاصل البراءة من الزائد فالبينة بينة الموجر وعلى هذا لو اقام المستاجر بينة خاصة لم يسمع على الاول تسمع وان لم يكن بينة فعند ابن ادريس يحلف المستاجر وقال وهو خيرة الجامع الكتاب في التحرير والخ وكذا التلخيص والتبصرة وكره ونسبه فيها الى علمائنا وفي الخ في ط بالتحالف وثبوت اجرة المثل ان مضت المدة او ما مضى من المدة ان وقع في الاثناء وان وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهرا واخذ الموجر عين المستاجر ان اجرته ان ادها ونفى بالقرعة في اليمين ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا ايضا ولا بينة فقد اتفقا في صفة العقد لانهما اختلفا في قدر المكترى وزمان الاكتراء فيتحالفان على قول الخ في ط وعلى المستاجر اجرة المثل لما مضى وهو الذي قربه في اجارة الكتاب والتحرير او نقول كما في ف بالقرعة لان كل منهما مدع لعقد مخالف لما يدعيه الآخر ويحلف من اخرجته او نقول على قول ابن ادريس القول قول الموجر لان المستاجر يدعي اجارة في الزائد على البيت والمدة والموجر ينكر فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينة حكم لها الا على وجه لثالث اذا الحقها الموجر ولو اقاما بينة تعارضتا على قول الخ سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احدهما مطلقة والاخرى مورخة لامتناع عقد واحد على البيت وحده والدار في زمن واحد وكذا على الدار شهرا او شهرين في زمن واحد فيقرع بينهما ويحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان يمضي المدة ويبقى الباقي بينهما نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان يختلفان بينهما شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او نصفه بعد مضي المدة ونصف المستاجر في تمام الدار وتمام شهرين ثبت للمالك في نصف غير البيت ونصف شهر اجرة المثل او نقول لا تعارض بينه على قول ابن ادريس بل يحكم بينة المكتري لانها تشهد بزيادة ولو ارختا واختلف التاريخ حكم للاقدم لانه يبطل المتاخر لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وهي هنا العشرة وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة عملا بالبينتين وحكما بالوقوع الاجارتين لكن الثانية تبطل في البيت فيسقط بازائه من الاجرة ويصح في الباقي بالباقي منها فالشهيد يحمل الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيها سبق وكذا ان كان الاقدم بينة الشهر حكم باجارة شهر الدار بالعشرة وشهر بالخمسة لبطلان الاجارة الثانية بالنسبة الى شهر وسقط ما بازائه من العشرة

لو ادعى كل واحد على ثالث الفا من ثمن دار في يده فصدقه تعارض اطلقتا او ارختا ويثبت لكل واحد الف في ذمته الا ان يعينا اهما او يبينا هما وقتا يستحيل فيه تعدد عقد



فيما لو تداعيا في العقود

من منعا فلابد من تحقق التعارض ومنه ما مر من الاقوال والمختار القرعة والحكم بها مع اليمين فان نكلا قسم الثمن بينهما ان اتحد الجنس والا كان لكل منهما نصف ما ادعيه من الثمن ويحتمل ذلك مع الاطلاق وبناء على احتمال اتحاد التاريخ واحتمل براءة المشتري من الثمنين ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضتا فاقسام المدة والبينتان فيحكم بالقرعة واليمين مع ... فيما عرفت مع نكولهما يقضى بان المنافع باقسام المدة او العين في علم المدة والاقوى ان القول قول المالك مع البينة بينة الآخر لاتفاق على ان العين مع المنافع ملك له من يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد ذكر عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب بعينه الرجل في يد رجل فهو قول الذي في يده هو لي عنده رهن ويقول له الآخر هو لي عندك وديعة فالقول قوله وعلى الذي هو في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بناء على انه ذو يد والبد كما يرجح ملك العين يرجح ملك المنفعة

الفصل الثالث في الموت وما يتعلق به لو خلف المسلم ابنين فاتفقا على تقدم اسلام احدهما على الموت وادعى الآخر مثله وانكر الاول رجحا الموت ولو احلف المتفق عليه لانه المدعى عليه الشركة في الميراث بمعارض الاصل الاستصحاب انه لا يعلم تقدم اسلام اخيه لانه يحلف على نفي فعل الغير ولا حلف اذا اعترف الآخر بعدم علمه بحاله وكذا لو كانا مملوكين واتفقا على سبق حرية احدهما واختلفا في الآخر ولو لم يكن قوله كانا مملوكين كان اشمل لكن لم يكن بد من التعرض لرق الآخر ولو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا و اختلفا في الآخر فالقول قول الآخر لاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف انه لم يعلم ان الموت لم يسبق اسلامه او حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الآخر نعم ان كانت الدار دار كفر وكان كالاسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان له احلافه على نفيه ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته ما فادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الآخر ولم يكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الآخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره نفي لحقيقته انكار العلم بزوال المانع عن الآخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما حقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما ولو اتفقا على ان احدهما اسلم او عتق في شعبان والآخر في رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والآخر تأخره عنه قدم اصالة البقاء الحيوة على اصل بقاء المانع او مزيله ذلك الاصل على الآخر وقدم هذا الاصل الى الذهن فعمل به وهما هو ولا مجال هنا لبقاء المانع اشتركا في التركة وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضتا لتهاتر البينتان للتناقض وربما يحتمل ضعيفا تقديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التأخر لجواز ان يكون قد اغمي عليه او لا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه قد مات ولم يعلم ثبوته بعد الرمضان لم يكن اشكال في تقديمها ولو ادعت الزوجة اصداقا عينا او شراءها وادعى ابن الميت الارث فالقول قوله وعليه ان يحلف على نفي العلم ان ادعته عليه علمها البينة فان اقاما بينة حكم لبينة المرأة فقدمنا بينة الخارج والداخل لشهادتها بما يمكن خفاؤه على الاخرى نعم ان ارخا الاصداق والشراء فشهدت الاخرى بتقدم الموت تعارضتا ولا فرق بين ان يكون العين في ايديهما او في يد احدهما او اجنبي لان الآخر ايضا لو ثبت في الاصل والاصل بقاؤها على ملكه الى الموت نعم ان كانت بيد المرأة في حيوة الزوج الى الموت فالقول قولها مع اليمين ان لم يكن للابن بينة باعترافه اله ولو قال العبد قتلت فانا حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه وشهدت بينة العبد انه قتل فالاقرب وفاقا للابن ادريس تقديم بينة العبد للزيادة على الاخرى فان القتل موت بوجه خاص هذا ان لم يتعارضا وان تعارضا ففي الخ انه كل من جنسان للعبد خارج مدع وفي التحرير ان لوجه التعارض الحكم بالقرعة وهو الموافق للمبسوط وولو ادعيا عينا في يد غيرهما انها له وكذبه الغائب ارثا من ابيهما واقام عليه بينة كاملة اي ذات معرفة متقادمة وخبرة باطنة وشهدت بنفي غيرهما او بنفي العلم بغيرهما مع حلم الحاكم بكما لها سلم اليه النصف بلا اشكال وكان الباقي في يد من كانت الدار مثلا في يده حتى يعود الغائب وفاقا للمبسوط لانها بيد مسلم والاصل عدم التعدي وعدم وجوب الانتزاع وقيل يجعل في يد امين حتى يعود لان الحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه وهو خيرة الخ ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين لئلا يظهر وارث غيرهما لان البينة لو لم تكن البينة كاملة وهي ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة وانما شهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما وكذا ان كانت ذات معرفة وخبرة كاملتين لكن لم تشهد بالنفي ولا بنفي العلم اخر التسليم الى الحاضر الى ان يستظهر الحاكم في البحث عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر ويحتاط بسلم الى الحاضر نصيبه بعد التضمين استظهارا دون التكفيل فانه لا يكون لامكان الاتلاف والاعسار وهذا مبني على جواز ضمان الاعيان والمجهول القدر واكتفى ابن حمزة بالكفيل ولو كان المدعي الحاضر ذا فرض لا ينقص وان وجد ذا وارث لا نعلم الان انه انما اعطي فرضه كاملا وان كان ذا فرض ينقص بوجود وارث اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الاعلى تاما وعلى تقدير الثاني وهو انتفاء اليقين يعطيه المتيقن وهو نصيبه ان لو كان وارث ينقص من فرضه فيعطي الزوج مثلا الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وفي اعطاء ربع الثمن اشكال لامكان ان تكون اكثر من زوجات بامكان طلاق اربعا وتزويج اخرى في المرض ولعله يندفع بالاخر من الفروض النادرة والا لم يتعين لها شيء لعدم انحصار الزوجات المكنة في عدد ويعطى البحث والياس من وجود وارث اخر تتمة الحصة العليا مع التضمين ولو كان الوارث محجوبا عن الارث بالكلية بوارث اخر كالاخ اعطي مع البينة الكاملة الشاهدة بنفي الحاجب او العلم به ولو كانت غير كاملة اعطي بعد البحث والضمين ولم يعط قبل ذلك شيئا وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في جواز انتزاع حصة الغائب بعد نكوله بالعكس والفرق بان الاحوط هنا العكس لانه لا ينتقل ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت بها البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه بقاء ابها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين في تسليم نصيب كاملا من غير بحث اخذا باقراره ولو خلفت امرأة اخا وزوجا وادعى الاخ موت الزوجة بعد الولد فيرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد فادعى الزوج موتها قبله فيحوز تركتها ولم يتفقا على وقت احدهما فهو لذي البينة فان اقاما وتعارضتا فالحكم ما تقدم ان تفقا او تخالفا لم ترث الام من الولد شيئا لان القول في تركته قول الاب ولا العكس لان القول في تركتها قول الاخ لاصل الحيوة والانتقال ويحكم بتركة الولد للاب وتركة الام بين الزوج والاخ نصفين لا ارباعا لانه يتعارض في النصف بينات كما لو تعارض في تركة الولد بينتان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ بقي له وان ادعى عنق عبدين في المرض بينتين كل واحد ثلث مال المريض ولم يوجد السابق او وجدا فبينت عنقهما دفعة قيل يقرع ويعتق من تخرجه القرعة خاصة تماما ان اتفقا قيمة والا ليمين ان ادعيا التسبق فان كل

فيما لو ادعيا عينا في يد غيرهما

فيما لو كان الوارث محجوبا

كتاب القضاء من كشف اللثام

حلف الآخر فان نكلا تحرر النصف من كل منهما ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع بتمامه ان لم يزد على النصف فان كان اكثر من الثلث عتق منه ما يحتمله الثلث وان كان
اقل كمل الثلث من الآخر والنسبة الى القيل يشعر بالخلاف وهو متحقق عند العامة فلهم قول بانه يعتق من كل منهما جزء مساو لما يعتق من الآخر ويكمل الثلث منهما فلو تساويا
قيمة في الفرض عتق نصف كل منهما لتعلق العتق بكل منهما وانتفاء المرجح من سبق ونحوه والا انقسام كما يظهر من ف وط وكره قال الشهيد واحتمال اعمال البينتين فيهما
كما في الاملاك باطل عندنا للنص على القرعة في العبيد وان كان كل واحد من العتقين في مجلس غير مجلس الآخر والحق اشتبه السابق فالقرعة بلا اشكال ولكن لو كان احد العبدين سدس
المال مثلا وقضينا بالقرعة عليه عتق من الآخر نصفه ايضا اذا كان ثلثه ولو عرف السابق عتق قطعا وبطل الآخر كلا او بعضا ولو شهد اجنبيان بوصية العتق لاحد
بالعتق وهو ثلث او اقل وشهد وارثان بانه رجع عنه الى آخر وهو ثلث ايضا ففي القبول مع عدالة الجميع نظر للتهمة ان اتفقت القيمتان او اختلفتا زادت قيمة الاول على قيمة
الثاني او نقصت لاحتمال تعلق الاغراض بالعين وجعله الشيخ اذا اتفقت القيمتان او زادت قيمة الثاني وان نقصت قبلت فيما بازائها من الاول وردت في الباقي فان كانت
الاول ثلثا والثاني سدسا قبلت شهادتهما بالنسبة الى الاول فيعتق في نصفه خاصة ويعتق نصفه واستدل بان البينة عادلة لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا الا عند زيادة قيمة الاول
الاول ثلثا والثاني سدسا شهادتهما بالنسبة الى الاول فيعتق نصفه واستدل بان البينة عادلة والتهمة ان كان الشاهدين بالارث
...

ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد اثنان بالوصية لعمرو ... الفصل الرابع في النسب اذا ادعى اثنان ولدا ... ولا يكفي تصديق الولد ولا اعتبار عندنا بالقافة ولو وطئا معا امرأة في طهر واحد فانكانا اجنبيين ...

الحق به فالولد للفراش وللعاهر الحجر الا ان كان ولد زنا ان لم يطأها آخر بشبهة وان كان احدهما زانيا والآخر زوجا او محللا او بعقد عليها كل منهما عقدا فاسدا مع جهلهما
بالفساد ثم اتى بالولد لستة اشهر فصاعدا من وطئهما ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل فرع بينهما فمن اخرجته القرعة الحق به الا ان يعلم به انهما استوطآ فيلحق بالآخر
مع احتمال القرعة وقد تقدم مثله في النكاح سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين او حرين كانا او عبدين او احدهما خلافا للخلاف ففيه ان المسلم والحر اولى وفي صحيح
الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على امرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة وقد مضى في اللقطة تردد في ذلك او ابا
وابنه وامكان لاب لحمل واستلزم ثبوت الابن ولا ابنة الاب جميعا خلافا لاعتبار الشافعي ومالك واحمد القافة فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ
فيلحق بمن ينتسب اليه وقال ابو حنيفة والحقه بالمتنازعين اذا تنازعا واشتبه الامر والحكم بالقرعة اذا حصل الاشتباه ولم يكن لاحدهما بينة او كانت لهما وتعارضتا
لو كان مع احدهما خاصة بينة حكم بها ويلحق النسب بالفراش المنفرد بان ينفرد بوطئها ويكون هو زوجها او مالكها او من له او لمن احلها له وفي حكم الانفراد بالوطي بشبهة
والدعوى المنفرد بان يدعي وحده مجهول النسب ولا ينازعه فيه احد وبالفراش المشترك بان يطأها اثنان فصاعدا في نكاح فاسد او احدهما في نكاح فاسد والآخر في صحيح او محرم
بشبهة بلا نكاح وكانت امة مشتركة بينهما او باعها احدهما من الآخر ووطئها قبل الاستبراء والدعوى المشتركة بان يستلحق مجهول النسب اثنان فصاعدا مع امكان تولده
منهما ويقضى فيه اي الفراش المشترك والدعوى المشتركة بالبينة ومع عدمها او التعارض بالقرعة عندنا اذ لا فرق في مرتبته من القرعة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة فلو
استلحقت امرأة مولودا فان لم ينازعها غيرها الحق بها ان نازعتها امرأة بان تكون لها البينة او من اخرجها القرعة ولو وطئ الثاني بعد تحلل حيضة بينه وبين وطئ
الاول انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم في الشرع الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتحلل الحيضة
لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين بعد ففي انقطاعه كانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة ومن
انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يكون معتقا ولا في لمولاه فان بنوته يقتضي تقدمه على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه
الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا ما لم يظهر مزيل له شرعا وللعامة فيه خلاف وكذا لو اقر المجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما اخلاف الاب انه لو بحدوث الامر لم يسمع
ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة فان لم تكن بينة كان منازعا فالقول قوله بلا خلاف كما مرت اليه الاشارة في الاقرار فان سكت لم يكن تصديقا لانه اعم ولو ادعى
نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطأ بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطي لحق الولد وادعائه خلاف الاصل والظاهر ولو تداعيا صبيا
وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال لان لم يعلم ان اليد بالالتقاط من الاشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك وان اليد بالالتقاط فلا ترجح قطعا
كما مر في اللقطة نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطا او غيره وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا فقال انه ولدي من زوجتي هذه فانكرت زوجيته او ولادته
منها لحق به بمجرد اقراره الا انه يظهر من كونه اقرارا في حق الغير وهو الوجه ويحتمل ان يعلم من ان الحاقه به يقتضي تصديقه ولا جهة لتصديق بعض من قوله وتكذيب بعض

في اختلاف البينات في الوصية

في النسب

فيما لو ادعى نسب بالغ

فيما لو ادعى نسب مولود على فراش غيره

معه

فيما يتعلق باثبات النسب

وضيعة ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل الفرع فانتسب الى احدهما قبل كذا في فع وهو موافق لقول الشافعية فلو ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يعول فيه على ميل الطبع الذي يجده الولد الى القريب بحكم الجبلة وقيل انه اقرار في حق الغير وهو المدعي الثاني ولم نظفر بنص يدل على انه يصح مقام البينة او القرعة وفي كره وقول الشافعية يحكم بعد ان يميل طبعه لبس شيء لان الميل العقلي لا يحصر القرابة فان المحتضر يميل الى الشبه وان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل الى الاجنبي ويحتمل ان يميل الى احسنهما خلقا واعظمهما قدرا او جاها وما لا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب وان لا ينتسب الى احد منهما قرع ان لم ينكرهما معا فان انكرهما لم يفد القرعة بل يلحق بمن ينتسب اليه الفرع على ما اختاره على ما ذكرناه يفرع التلشم اذا صدق الثالث فان اخرجته لحق به والا وقف الا ان يرجع وان كذب نفسه قيل لا على القولين وكذا ان انكرهما ولم ينتسب الى ثالث بعد ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب لانه لا انكار بعد الاقرار ومخالفة لما ثبت شرعا ولا اعتبار انتساب الصغير عندنا وان كان مميزا كما مر خلافا للشافعية في وجه وتنفقه قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة او عجز عن الاثبات به ولا رجوع في وجه منه لاقراره على نفسه باستحقاق النفقة ولو اقام كل من المتداعيين بينة بالنسب فتعارضتا حكم بالقرعة عندنا للاشكال ولا عبرة باليد وللعامة قول بالرجوع الى القافة واخر بالالحاق بهما ولو اقام احدهما بينة انه ابنه والاخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول او غيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا ما ادعى به وان ظهر خنثى مشكلا اقرع

المقصد الثاني في بقايا مباحث الدعاوى وهي اربعة مباحث الاول فيما يتعلق بالدعاوي وفيه مسائل الاولى من كان له حق عقوبة على غيره فلم يكن له استيفاؤه بنفسه بل يجب رفعه الى الحاكم فانه الذي يقيم الحد في القصاص خلاف تاتي في كتابه ولو لم يجد الحاكم حقه من المال مع عدم البينة ... ما يقوم مقامها وبالجملة لم يجوز المقاصة ما له بالعجز عن الاثبات شرعا الا من غير الجنس جاز المقاصة بعد التقويم بالقيمة العادلة يتخير بين التملك بالقيمة والبيع بالجنس وتملكه وعند خ لا بد من البيع قال ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم الا انه لا ولاية له عليه قال الاخر ويحضر عند الحاكم ومعه رجل طالب على الامر بالدين والامتناع من ادائه والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه انتهى فان اخذه وهو اكثر من حقه فيه وكان له عليه مثله فاخذ سيفا يساوي مائتين فتلف في يده بلا تفريط لم تكن الزيادة مضمونة عليه لانه اخذ بحق ويحتمل الضمان لانه اخذ بغير اذن المالك ولو نقب الجدار لياخذه لم يكن عليه ارش النقب لاحتياجه اليه ولو كانت دراهمه صحاحا فوجد مكسرة فان رضي جاز ولا يجوز اخذ الزائد في الوزن مع المساواة في القيمة لان الغيرة بالجنس دون القيمة ولو كان بالعكس لم يجز اخذها مقاصة للزيادة على حقه ولا بيعها المكسرة بزيادة في الوزن للربا بل يباع بالذهب مثلا ثم يشترى به مكسرة ولو جحد من له عليه مثله جاز ان يجحد ايضا لانه اقتصاص ممن جحد اليه ان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيفرغ به بالباقي بعد اندراج حقه او بقيمته وله ان يحلف خصوصا اذا كفنه بالتملك وان اختلف الجنس ولم يلزم البيع بالجنس والمسئلة الثالثة اذا اقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه كما عرفت الا ان يدعي صحيح كبيع او ابراء او علمه بفسق الشهود على اشكال في الاخير في الفتاوي وان الحق لا يبطل ببطلان البينة وتضمن انه ما ابطل به الحق ان لم يكن له بينة وينكل عن اليمين المردودة والرابعة لو اقر في وقت السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق فانه ينفع فيه شرعا والخامسة لا خلاف في انه ليس له الاحلاف على صدق الشاهد والقاضي ليس له الحلف على نفي الفسق لما فيه من الفساد وان نفعه تكذيبهما اي القاضي والشهود انفسهم والسادسة لو ادعى ابراء المدعي احلفه ان لم يكن له بينة قبل الاستيفاء لتوقفه على ثبوت الحق مستمرا ولم يثبت ولو ادعى ابراء موكله استوفى ان عجز عن اثباته لثبوت الحق عليه في دعواه دعوى الغائب فقد عجز عن اثباتها عليه ثم نازع الموكل اذا حضر ولا يسمع قوله ابرأني عن الدعوى اذ لا معنى للابراء عن الدعوى فانها حق متجدد كل حين ولا معنى للابراء عما لا يثبت والسابعة في اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر من ظهور في الصحة وكونه الاصل وقطع به في التحرير ولذا يحمل عليه الاقرار ومن العموم والثامنة لو ادعى الصبي المراهق الحرية لم يسمع عندنا ولم يحكم ما عي فيه الى البينة اذ لم يعارضه اخر وللشافعية قول بالسماع فان بلغ وادعاها سمعت بيمينه ولا اثر للسيد عليه بيد الالتقاط كاشيا وغيره حتى لا يسمع دعواه الا ببينة للزوم الدور اذ لا عبرة باليد الا على المال والا مال الا مع الرقية ولا لزوم ابطال دعوى السابقة على البلوغ وان حكم بثبوت الرقية له شرعا فانا انما حكمنا بها لعدم النازع فاذا ظهر بالبلوغ كشف عن عدم الثبوت والاصل الحرية فحكم لها حتى يثبت خلافها بالبينة وفرق بالتذكرة بين يدي الملتقط وغيره فلم يسمع دعواه بلا بينة اذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط فالا انا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرتفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي والتاسعة لا يجوز شراء العبد البالغ من بايعه مع سكوته من غير احتياج الى الاقرار بالرق خلافا لاحد وجهي الشافعية ولو ادعى الاعتاق لم يقبل الا بالتصديق او البينة او اليمين المردودة بخلاف ادعاء الحرية الاصل فانه يقبل مع اليمين وعلى البائع البينة الا مع اشتهارها لرقية كذلك ينبغي في الاسواق والعاشرة يصح دعوى الدين المؤجل قبل الحلول ليثبت في الحال فيستوفي اذا حل فان الدعوى وثبوتها لا يستلزم الاستيفاء في الحال وللعامة قول بالعدم واخر بالسماع ان كانت له بينة وعدمه ان لم يكن بينة لا يسمع وكذا يسمع دعوى الرق في الاستيلاد والتدبير وان تاخر ترتب العتق عليهما كالدين المؤجل ولم يسمعهما فيه من العامة لم يسمعهما منهما والحادية عشرة لو امر ببيع ثوب قيمته خمسة بعشرة وله ان يقول في الدعوى عليه ثوبا ان كان تلف فعليه خمسة ان كان باع فعشرة وان كان باقيا فرده بعينه فيقبل منه هذا التردد للحاجة فانه انما يعلم ان عليه احد الثلاثة وللعامة وجه بانه لا بد من الجزم فيفرد كلا من الثلاثة بدعوى فاذا ادعى احدها وحلف لم يزد عليه ثانيها ثم ثالثها

البحث الثاني فيما يتعلق بالجواب وفيه مسائل الاولى لو قال لي عليك عشرة فقال المدعى عليه مخرج او قال لعله على اكثر تحتمل الاستهزاء فليس باقرار وكذا كل لفظ انضمت قرينة الاستهزاء او الانكار او التعجب والثانية لو قال المدعي لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكفه الحلف عليه بل يحلف ليس علي عشرة ولا شيء منها فان اقتصر على نفي العشرة كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعي اليمين المردودة على عشرة الا شيئا او يتخير بها الا اذا اضاف المدعي الى عقد مثل ان قال باعه بخمسين فحلف المنكر انه اشترى لا بخمسين ولم يشتر بخمسين فلا تمكنه اي المدعي ان يحلف على ما دون الخمسين لمناقضته الدعوى والفرق ان الدعوى هنا يتعلق بالعقد وهو امر واحد وهناك يتعلق بكل جزء من اجزاء العشرة والثالثة لو قال عرقت ثوبي فلي عليك ارش كفاه نفي الارش ولا يجب التعرض لنفي التمزيق لان الارش هو المدعي ويجوز ان يكون قد خرقه ولا يلزمه ارش فلو اذن به اشكل عليه الامر وكذا لو ادعى عليه ملكا او دينا كفاه في الجواب لا يلزمني التسليم وليس عليه ان يقول ما استدنت ولبس ملكا لك لجواز ان يكون الملك في يده باجارة او رهن ويخاف لو اقر من المطالبة بالبينة ويتعذر او يتعسر فان اقام المالك البينة بالملك لزمه التسليم الى ان يثبت الاجارة او الرهن فان لم يكن بينة الملك وارادا المدعي بتقريره بما عليه فحلفه عليه ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا لم يتعلق به حق فلا يلزمني التسليم وكذلك ان ادعيت مرهونا عندك فاعترف بالدين حتى

الى الوالد

فيما يتعلق بالدعاوي

فيما اذا قام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه

فيما يتعلق بالجواب

ورق ١٦٩ وقد ذكر هذه الجملة في كتاب المضاربة وكتاب الوديعة وكذا مسئلة انكار الوديعة وبعد اثبات المالك مدعي المنكر التلف فلا يسمع بل يحكم عليه بالضمان مثلها ان كان مثليا وبقيمتها ان كان قيميا فتفسير ما ذكر في كتاب القرض وكتاب الغصب

... وان كان المقر له غائبا وطلب المدعي لو طلب احلافه على عدم العلم بملكيته فان نكل اغرم ولو اقر لمجهول ...

لم يندفع الحكومة حتى يبين فان انكر المقر له حفظها الحاكم ...

اجيب لعله يضطر الى الاقرار بالدين ولا يكفي هذا القول منه في الجواب بل اذا لم يجب في المدعي واصر على الاجمال في دعوى الملك اجبر على التصريح بالاقرار او ينكر ملكه

فيقول ليس ملكا وذلك ان قدم هو المدعى عليه بالدين وانكره ثبته وليس من الكذب في شيء اذا قصد به ... بل اذا كان بينة التملك

في المقاصة ... لو ظفر بغير جنس حقه من ماله ... فارادا المقاصة والرابعة لو ادعى عليه عينا ... والا كان ...

ينصرف الخصومة عنه بل اجبر على الجواب اما بالاعتراف للمدعي وتبين من لم يعينه قبل ... لا مجال له لانه اعترف ... وهو الوجه

التردد وكذا ويحتمل ان ينقطع الخصومة عنه وياخذ الحاكم الى ان يقوم حجة المالك لانه صار مجهول المالك لاقرار ذي اليد انه ليس له وعجز المدعي عن الاثبات وامكان ان

لا يعرف ذو اليد عين المالك فلا وجه لاجباره على التعيين والاعتراف به للمدعي ولا يحتمل التسليم الى المدعي لانه ليس ظاهرا على نفي ملكه ومجرد الدعوى لا توجبه وان

قال ذو اليد هو لفلان وهو حاضر انصرف الحكومة عنه ولكن للمدعي احلاف المقر على نفي العلم لفائدة الغرم لو نكل او اعترف له ثانيا ...

فيه ... على انه لو اعترف ثانيا لغير من اعترف له اولا ... على نفي العلم ... على النكول ... ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم

الى ان يظهر مستحقه ...

ان يقال للمقر انك نفيته ان تكون للمدعي فرده المقر له فاما ان تقر له او تعرف لنا بعض الخصوم ...

فيما لو كذبه المقر له انتزعه الحاكم الى ان يظهر مستحقه

فيما لو خرج المبيع مستحقا

...

في متعلقات تعارض البينات

فيما لو كان بيد كل منهما

كما مر فيقضي لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بينة الخارج بما في يد ان قدمنا بينة الداخل وان كانت في يد احدهما قضي للخارج على راي ان شهدتا بالملك المطلق تساوتا عدالة او عددا ام لا وفاقا للنهاية وباب الاستبصار ومرج وفع وبحع والغنية والاصباح وف للاجماع كما مر وسار وروي عن امير المؤمنين انه قضى في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فان البينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه للاتفاق على ان البينة على المدعي وتواتر النص به وان المنكر والخارج هو المدعي بجميع التفاسير والداخل منكر في ترجيح اليد المالكية والاصل ثبوتها لليد مجتمعة وذو اليد لا يحتاج اذا سكت وخلاف المبطن وا الوسيلة لتايد البينة باليد ولما سيأتي من الادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب وهل يستحلف مع ذلك فالخ لا بناء على استعمال البينتين ... الكلام فيه خلافا للصدوقين والمفيد لحكمهم بان يرجح بينة الخارج بعد التساوي عدالة ... المفيد او عدد الخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا ادري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه قال الصادق في لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه لكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه انتهى خلافا لابي علي فرجح ذو اليد مع تساويهما وحكم بالحلف انما قال فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده ان حلف حكم بها للحالف وقال ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده حلف واخذ ... في يد الحالف اخر خبر عمر كان في يده وسئلنا الى الحالف مع شهود الاكثر من شهود من كانت في يده انتهى ولعله جمع بين النصوص بتفاصيلها ... واطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين ولو شهدتا بالسبب ... على ما هو وفاق للسرائر ووقع وبحوع الخلاف في الاطلاق والغنية العمل لانها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب في جملة الذي في يده بالبينة فلهم عدد او انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال عليه السلام احقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى امران تطلب البينة من المدعي فان كان له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله تعالى وصف الراي بالاخر لان الشيخ مع تقديم الخارج مع الاطلاق في النهاية وكتابي الحديث قدم الداخل هنا الا انه في النهاية اطلق تقديم الداخل اذا شهدت بينة بالسبب وفي الاخرين نص على تقديمه اذا شهد نتاجه ومستنده مع التايد باليد ذكر السبب ما في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قيل له فان كانت في يد واحد منهما واقاما جميعا البينة فقال اقضي بها للحالف الذي في يده ولفظ السؤال وان عم الاطلاق والتسبب الا ان الخبر في رجلين اختصما في دابة واقام كل منهما بينة انها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال ايضا باشتمال البينتين على ذكر السبب قول الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهو الحكم لليد سواء اطلقت البينتان او شهدتا بالسبب وقال فاذا ثبت ان بينة الداخل تسمع في الجملة فالكلام فيه كيف يقع اما بينة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى سببه او لجان بعقيل واما بينة الداخل فان كانت بالملك مضاف الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها وقال اخرون تسمع والاول مذهبنا الا انه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد فلذا لم نقبل بينة المدعى عليه اذا ادعى ملكا مطلقا وبينة احدهما على العين كانت بينة الاولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى صاحب اليد الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر او المطلق كل ملك اذا لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الفضة والذهب والصفر والحديد يقول لكل واحد منهما صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذلك النتاج لا يمكن ان يتولد الدابة مرتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي والحكم ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين وقال ابو حنيفة واصحابه ان كان المدعى ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم يسمع بينة المدعى عليه هو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والكتابين في الاخبار وقال احمد بن حنبل لا اسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان وقد روي ذلك اصحابنا ايضا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والمشهور عن النبي انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقد علم منه ان مراده فيما ... بالسبب وبما لا يتكرر وان شهدت البينة للخارج بالسبب والمنسبة بالمطلق قدم الخارج قطعا لان المسبب اقوى من المطلق وسئل الصادق عليه السلام ابو بصير ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه فقال عليه السلام اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها وهو قريب من الاختلاف بالاطلاق والتسبب ولو انعكس الامر قدم ذو اليد سواء تكرر السبب اي كان مما يتكرر كالبيع والصياغة او لا كالنتاج وفاقا للمبسوط في ط عرفت وط في موضع منه لقوله اذا شهدت البينة للداخل مضافا قبلناها بلا خلاف بيننا وبين الشافعي ويدل عليه قوة الشهادة المشتملة على السبب لان في ترجيحها نوعا من التوقف فان المطلق ربما استند الى اليد ولخبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده لما فيه من ترجيح السبب القوي على غيره وان كان مما يدل على الانتقال عليه من الاخر كالشراء منه الترجيح ظ وينبه بقوله كالاول على خلاف النهاية وباب الاستبصار اذ مثل السببي للاول بالبيع والهبة والمعارضة وللاخر بالشراء والنتاج وقد عرفت انه في فقه كلامه في الكتب الثلاثة مما لا يتكرر الا الشيخ لخطائه في نسبته ما نسبه الى كتبه كما اخطأ في كرى في النسبة الى النهاية اذ المراد مع البينة بينة الخارج خاصة وقيل ترجح ... تقديم الخارج ايضا العموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولو كانت العين في يد ثالث قضي باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عددا فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضي له فان نكل حلف الاخر وقضي له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية وقيل في ط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احداهما بالتقيد قضى بها وفيه جميع ذلك ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كالبيد تقدم على تمام البينتين وتأخر لقيام المعنى القائم في اليد بها وجرى في المفصل السابع يحمل العمل بعد اقامة

ر واخر صفحة ١٧٤

فيما لو شهدت البينتان بالسبب

فيما لو كانت العين في يد ثالث قضى باكثرهما عدالة ثم باكثرهما عددا ثم من خرج اسمه بالقرعة

كتاب القضاء من كشف اللثام

البينتين لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي وعلى الاول يرجح البينة فيه اي له اذ في هذا الوضع الترجيح اما لمن صدقه او للاخر بناء على
ترجيح الداخل والخارج في القسمة عند التعارض انما تجري فيما يمكن فرضها فيه وهو كل ما يمكن فيه الشركة كالاموال وان امتنع قسمتها فعلا كالجوهرة والعبد فاما
ما لا يمكن الشركة فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية او النسب فانه يحكم بالقرعة قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن الصادق عليه السلام في رجل كانت
له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو
المحق وهو اولى بها واذا تكاذبت البينتان صريحا بحيث لا يمكن التوفيق بينهما او لو بتأويل بعيد مثل ان تشهد احديهما على القتل في وقت وتشهد الاخرى بالحياة في
ذلك الوقت او تشهد احديهما بان هذه المرأة ولدت هذا الولد والاخرى بانه ولدته الاخرى فالاقرب التساقط دون الاستعمال لانه خلاف الواقع بيقين للعلم بكذب
احديهما فيجب اسقاطها ولا يتم الا باسقاطهما خلافا للشيخ بناء على استجماعهما شرائط البينة الشرعية المحكوم بقبولها وسيفرع عليها الاحلاف وعدمه ولو لم يكن
بينة والعين في ايديهما تحالفا وقضي بها كما عرفت ويحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات واذا حلف الاول على النفي فنكل الثاني رد عليه اليمين
فيحلف ثانيا على الاثبات ليسلم له العين وان نكل الاول وهو الذي بدأ به القاضي تحكما او بالقرعة على احتمالين وقد عرفت فيما مضى ان الوجه تقديم من يكون بالدعوى
وان نقفا من على ليسا صاحبه اجتمع على الثاني من اول الامر يمينان يمين النفي للنصف الذي في يده اي لاجله اقتصر على نفيه في اليمين وحلف على نفي الكل وكذا يمين الاثبات
للنصف الذي في يد شريكه واذا لم يأت بواحدة منهما فيكفيه يمين واحدة يجمع بين النفي والاثبات فيحلف ان جميع العين له ليس للاخر فيها حق او يقول والله ان النصف
الذي يدعيه ليس له فيه حق والنصف الاخر لي ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لان كلا منهما بينة شرعية ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد
ويمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين وفاقا للشيخ والمحقق بل يحكم بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين لانه ليس من البينة في شيء وان اعطى
حكمها فان بطله نصوص تعارض البينات وربما قيل في فصل الرجوع عن الشهادة من المبطل بالتعارض للتساوي في ثبوت الحق بهما ونسبه الجميع الى مذهبنا وعليه يفرع بينهما
وهل على الخارج يمين اخرى وجهان تقدما البحث الرابع في اسباب الترجيح بحجة اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد
واليمين لما عرفت الان ولو اقتربنا اليد بالحجة الضعيفة الخارج بالقوية فعلى تقديم بينة الخارج لا شبهة في تقليبها وعلى تقديم اليد احتمل هنا تقديمها والتعادل
قوة اليد وضعف الحجة ويحتمل ان يكون القوة بحيث يقوى على ترجيح الحجة على حجة الخارج ان لا يكون الا بحيث عدل بين الخصمين ولو كان شهود احدهما العدل واكثر
فهو ارجح مع الخروج عن ايديهما او مع الثاني اليد على قول يقدم بينة الداخل على بينة الخارج على اي تقدم والاقوى العكس الا ان يقيمها الداخل بعد بينة الخارج
فيصح [illegible] على اشكال من انقلاب الداخل خارجا والعكس وهو اختيار الشيخ ولكن بناء على تقديم بينة الداخل لانكشاف بينته لذي اليد ومن اتحاد الدعوى فلا يختلف الحال
بينه اقامة البينة ويقدمها او لذي اليد الظاهرة لاقامة البينة لا دلالة لها على شيء وهو الاقوى فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده
بينه انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال والاقوى العدم نعم لو رافع الى حاكم لا يعلم بالحال فلا اشكال في الاعادة اليه لو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء
من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز لانه غرض مقصود فربما احتاج الى الاثبات ولا يمكنه بمجرد العقد لثبوت الملك له بدونها بمجرد اليد في التصرف وانتفاء المنازع
فلا فائدة للبينة فانها لا يحصل الحاصل فيه انه ليس من تحصيل الحاصل في شيء وانما هو تأكيد للعلامة وفي المبسوط لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك وعند اكثر الجمهور منه
لا بينة في حكم الا على خصم وطريقه ان ينصب لنفسه خصما ثم استقرب السماع ولو اقام البينة بعد الدعوى عليه لا بينة له لاسقاط اليمين جاز كما تسمع بينة المودع وان قدر على
اليمين ويقدم بعد الاسقاط ونحو الاسقاط على القول بتقديم بينة الداخل فانها اذا سمعت مع بينة الخارج فبدونها اولى والعمل على الاخرى تقديم بينة الخارج مبني على
ان البينة ليست من شأن الداخل ولو اقام بعد ازالة يده بينة الخارج ادعى ملكا سابقا على الازالة ففي التقديم بسببها الى نقض القضاء بازالتها على تقديم بينة الداخل
من سبق يده وانما الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك الزمان من كون تلك اليد فقد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج وقبل ازالة
اليد فهي بينة الداخل واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين لعموم اليمين على المدعى عليه لما مر في خبري اسحق وابي بصير في تقديم بينة الداخل ولان
البينتين تسقطتا بالتعارض فكانه لا بينة خلافا للشيخ بناء على ان البينتين يستعملان في ترجيح احديهما باليد فكما لا يحلف الخارج يحلف الداخل وبالجملة فالمسئلة كالتي
مبنية على الاستعمال والتساقط اذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى الشراء من المدعي او قبضه الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة
بعد ان حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب اولا بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل
للاصل ثم اذا اقام البينة استرد ويحتمل العكس والتأجيل ثلاثة كما هو مدعي الجرح للشهود ولو طلب الاحلاف فانه لم يسمع منه او لم يره قدم على الاستيفاء لكونه كحضور
البينة ولو اعترف لغيره بملك لم يسمع بعد دعوى الاخذ بالاقرار حتى يدعي تلقي الملك منه اما بواسطة او بغيرها لا من جهته ولو لم يعترف ولكن اخذ منه بغيره يحق
اخذا بعدها بالدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال لما تقدم في الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل او اقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج البينة على حكم التماع بما هو عين
ما تقدم وفي التحرير احتمل ان لا يسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مؤاخذ باقرار نفسه في الاستقبال والا لم يكن
للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم بكل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة انبنى المسئلة على كونها كالاقرار او البينة والاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده
لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او للتسجيل فان البينة ليست حجة عليه فانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين ولا المدعي
ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم عليه
البينة لعدم المنافاة اما لو جحد القرض لم يسمع دعواه الايفاء ولم تقبل بينته به مع الاصرار على جحوده سواء اطلقت البينة ام كانت لدعوى القاهرة نقضا
القاهرة [illegible] بالمدعي فانه على الثاني مكذب لبينته وتصير البينة على الاول الى غير المدعي الثالث اشتمال احدى البينتين على زيادة فان الزيادة يكون بحجة من غير معارض
كزيادة التاريخ فاذا شهدت بينة على انه ملكه منذ سنة اي من ابتداء السنة الى الان والاخرى انه ملكه منذ سنتين كان حكم الاقدم لان بينته اثبتت الملك له في وقت لم

قوله اما لو شهد باقراره آه ولو شهد الشهود باقرار المدعى عليه في الزمان الماضي مثل الامس ولم يتعرض لملكيته الآن بل بالملك اصلا ثبت الاقرار بالشهادة ولم يحتج الى الضميمة كما لو بين سبب الملك مثل الشراء لانه اذا ثبت الاقرار حكم عليه باقراره كما اذا اقر عند الحاكم بانه ملك المدعي من قبيل مثل الامس يحكم بانتزاعه منه والتسليم الى المدعي حتى يثبت خلافه فعلم من هذا الفرق بين الاقرار والبينة فان الاول كالثبوت عند الحاكم وان كان الاقرار ثابتا بها في الماضي والقدم بخلاف الثاني فانه لا بد من الضميمة فتامل في ذلك فانه غير واضح الدليل الا ان يكون اجماعا فيجمع قول الشارح وقد يشير اليه بشارة الى ما ذكره من الجمع من الفرق وامر بالتامل فيه والحاصل ان ثبوت اقرار المدعى عليه بالامس وثبوت كون الملك للمدعي بالامس بالبينة ثبوتا منها لا يعارض ما يتصرف الآن الا اذا شهد الشهود بانه ملك بعدم الآن والمتصرف غاصب خصوصا مع بيان السبب المحرزة قوله وفي ان فيه نظر وهذا يؤيده فانه ان يحتاج الى ما ذكره من انه لا فرق بين قول الشاهد وانا اعلم ... ولا اعلم ان الآن ... في الملكية الاتية كخلاف قولهم هو ملكه الآن فانه محرزة ... املاك كان له فهل يحكم بانه له الآن عملا بالاستصحاب ام لا

في تعارض البينتين

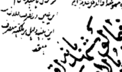
فيه وجهان ذكرهما المصنف ره في التذكرة في اوائل كتاب الاقرار ... ٧٢



لم يعارضه فيها البينة الاخرى وهو السنة الاولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض وهذا اله المطالبة بالنماء في ذلك الزمان كل من يعترض من دون تعارضهما في الملك في الحال اي فيما بعد السنة الاولى الى الآن فسقطتا وبقي ملك السابق بلا معارض يجب استدامته ان لا يثبت لغيره ملك الآن حسب بدل التاريخ والحقوق ابتداء لدين وغيره ويحتمل التساوي لان المتاخر لو شهد بانه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى قطعا مع قيام ما ذكر فيه واعا قدمت لانها الماضي فتحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم يطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانه ملكه من ابتداء سنتين الى الآن لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم بزواله في المدة فاذا اطلعت المتاخرة فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر اما برجح الملك ... متيقنة مدة سنة فكيف يشهد به وعا الاخرى انه لم يظهر له ذلك والاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم يتعرض لسبب الملك امكن اسناد شهادتها الى اليد وهو محتمل للملك وغيره ويمكن ان يكون الاخرى ايضا تعلم اليد اقها لغير الملك فلذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى فيه منع فانه انما يثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك في الحال ولهذا لو انفرد بطلب المدعي الكل بادعاء الملك في الماضي خاصة مع دعاء خصمه الملك في الحال لم يسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود بالاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي ثم الاستدلال بنفي المتاخرة اذا شهدت بالسبب يدل على عدم الاشكال لغيره لعله كك وفي التحرير في الاحكام اولى على الاشكال وانكانت المتاخرة قد شهدت بالسبب اصلا وهو يدل على الاشكال فيه ووجه انه انما يقدم على المطلقة في المدة المشتركة فيبقى ما قبلها بلا معارض وضعفه ظ فانها الذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها هذا هو الكلام في اختلاف تاريخ البينتين في القدم والاقدمية وكذا البحث لو اختلفا بالحادث والقديم وان شهدت احدهما بالملك في الحال والاخرى بالقديم مستمرا الى الحال ولو اطلقت احدهما فقالت تشهد بانه ملكه وارخت الاخرى فقالت تشهد بانه ملكه منذ سنة تساوتا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا وناقصا فلا رجحان في احدهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يوكد الملك ليقتضي الترجيح ولو اسند احدهما الملك الى سبب كنتاج وشراء او ورث قدمت بينته لاحتمال استناد الاخرى الى اليد وهو اعم او الاستفادة وقد يكذب فذكره مما يؤيده من خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ولو شهدت لتحكيد بالقدم تعارض رجحان التقديم ان قلنا به وكون الاخر خارجا فيحصل التساوي فلا شمال كل على ترجيح تقديم الخارج لعموم دليله وهو الاقوى والعكس كما في ط ونقوم منه الخلاف لاجماع مرجحين فيه ولعموم دليله ويضعف بان دليله ان تنزلت بينة الخارج ولا عبرة منزلة العدم ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليس من شانها واذا لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة وغيرها معنى ولو انعكس الامر فكك على القول برجحان بينة الداخل ويقوى تقديم الخارج كما في ط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وقدم الداخل في ق وادعى عليه الاجماع ودلالة الاخبار وكذا في ط ومن قال الملك اولى قال لان البينة بقديم الملك لم يسقطها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام البينة بانها كانت له امس لم يزل اليد بها كك ههنا انتهى وابو حنيفة مع تقديمه بينة الخارج قدم الداخل هنا لتوهم ان بينته افادت ما لم يفده اليد وهذا الذي ذكره من الترجيح بالقدم اذا توارد الشهادتان على واحد اما لو شهد احدهما بانها له منذ سنة والاخرى بانها في يده منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهادة اليد وان تقدمت لانها اعم فاشتملت الاولى على زيادة لم يشتمل عليه الشهادة بسبب الملك من شراء او نتاج وغيرهما بالملك ولي من الشهادة بالتصرف لانه اعم فاشتملت الاولى على زيادة ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع لان النزاع فيها الآن يقول وهو ملكه في الحال ولا نعلم مزيلا لانه لا يدخل به المدعي في المشهود به اما في العبارة الاولى فظ واما الثانية فلان المراد بها ارتفاع الحال بقاء الملك على ما كان في الثانية نظر وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان انه لم يسمع احدى العبارتين ودليل الخلاف انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر الزوال واستوجهه في التحرير وهو جيد اذا لم يعارضه يد ولو قالت البينة بعد الشهادة بالملك امس لا ندري زال ام لا لم يقبل لانه صرح بانه لم يزل خلاف لو قال لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه الآن بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما يسمع مع اطلاقها ليسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى هذا اذا شهدتا بالملك في الزمان المتقدم اما لو شهدت بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه الى ان يظهر المزيل وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك بالمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة واضح ولذا لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده وكذا اذا كان اقر بالامس انه ملكه ثم رابناه اليوم بيده وبنا بزعمه فيه المقر له فان المقر ماخوذ باقراره لانه مخبر عن تحقيق فاستصحب ما فرته بخلاف الشاهد فانه ملكه امس فانه ربما يخبر عن تخمين مستندا الى يد واستفاضة وقد يسوي بين الاقرار امس والشهادة بملكه امس فلا ينزع عن يد ما نص اليه لانه الامر اسند الشهادة الى التحقيق ولو قال كان الآن بيده من ... ثبوتهما وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس ولو قال اشترى ملكا امس اشتراه من فلان عن ذي اليد لم يسمع ما لم يضم اليه انه ملكه في الحال فان شراءه من فلان لا يكون حجة على ذي اليد فربما كان وكالة عنه بخلاف ما لو قال اشتراه من ذي اليد ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قيل يجعل المدعي صاحب يد واستصحب حكمها الى ظهور المزيل وفاقا لاحد قولي ط في وط لاستناد الشهادة بها الى التحقيق واذا ثبت سابقا استصحب وقيل في ط وفي ايضا وفاقا لابي علي لا يقبل لان ظ اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل ونحو لليد السابقة لاحتمالها الملك وغيره كاليد الثانية ولا مرجح لترك هذا لاستصحاب وهي قطعية محسوسة بخلاف السابقة فحمله لفظ المحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم له لانها شهدت بالملك للاول وسبب يد الثاني وكشفت عن ان يده ليست للملك فلا تعارض ملك الاول ولو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقر لي بها واقام بينة فهو للمغصوب منه لان الاقرار كان بعين مغصوب ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم يحصل باقراره لاخر بل البينة وهو يزعم انها لشهادة بينة بالملك له وسببية يد ذي اليد وظهورها ان الاقرار كان بعين مغصوب ... بالملك عن المشهود به وقبل الشهادة باثل وقضاؤها والبينة المطلقة لا توجب زوال الملك مما حصل تمام البينة لجواز ... وانما تكشف عن زوال الملك عن المشهود زمان فلو شهدت على دابة وقتا ما قبل الا فالمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجر للمدعى عليه اذا شهدت على الشجرة ومع هذا الاصل المتلقى بالقبول للشهود

فيما لو شهد احد البينتين الملك في سبب

تنزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة



كتاب القضاء من كشف اللثام

من المشتري

ان المشتري اذا اخذ منه ما اشتراه بحجة مطلقة رجع على البايع بالثمن وكذا لو اخذ المشتري من المتهب من المشتري او من المشتري منه رجع الاول ايضا على البايع بالثمن وهو بعيد
وقضيته هذا الحكم المشهور ان الحجة تحمل مطلقة اذا لم تدع على المشتري ازالة ملكه منه بل انما ادعى عليه ما بيده انه ملكه على سبق الملك على الشراء مطالب لذلك البايع بالثمن
وهو خلاف ما تقدم من الاصل ومن العجب ان زكريا في بن اي المشتري نتاج حصل قبل قيام البينة بعد الشراء بناء على اصل التقدم المبني عن ملكه الاصل حتى النتاج ثم
هو يرجع على البايع بالثمن بناء على بطلان البيع من اصله والتنافي بينهما واضح ولو قيل لا يرجع على البايع الا اذا ادعى خصمه ملكا سابقا على الشراء كان وجها موافقا
للاصل المتقدم ومما يمكن تنزيل الاطلاق المشهور عليه ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشاهد بالسبب بتصريح فانه لم يذكر منافيا للشهادة بل مقويا ولكن لو اراد
المدعي الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد اعادة الدعوى للسبب لانه لا عبرة بالشهادة المتبرع بها ولو ذكر المدعي سببا وذكر الشاهد سببا اخر سوى ما ذكره المدعي
المدعي فلا عبرة بشهادته في الملك و
تناقض الشهادة والدعوى فلا تسمع على اصل الملك لتكذيبه البينة ولظهور ان الشاهد اخطأ في مستند علمه بالملك بل باعتراف المدعي
قرب السماع في التحرير لان التكذيب في السبب وكذبه لا ينافي اصل السبب واستناد العلم بالملك الى ما ذكره من السبب ممنوع ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الاخر
قدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان قام بينة ففي تقديم الفقه انكر الاخر فقدم قول مدعي الصحة اجماعا تقديما
للظاهر على الاصل خلافا للشافعي في احد قوليه فان قاما بينة ففي تقديم بينة مدعي البطلان نظر من الاختلاف في تفسير المدعي انه الذي يدعي خلاف الاصل وخلاف
الظاهر ومن الاختلاف في تقديم بينة الداخل والخارج لو ادعى وكيله اجر بدون اجرة المثل فالاجارة باطلة ووجه البينة الدعوى وادعى الوكيل الاجارة باجرة المثل فهي
صحيح فان اقاما بينة ففي تقديم بينة احدهما اي منهما نظر من تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان وايضا من ادعاء الوكيل انتقال المنفعة والمالك منكر ومن ان
القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك وادعا المالك زيادة ينكرها الوكيل وكذا اذا وجه الدعوى الى المستاجر فادعى الا استيجار باجرة المثل وانما
كان ينبغي التقديم النظر في تقديم بينة مدعي الصحة او البطلان ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او ادعى انه ملكها في تلك المدة او على اكثر
منها ان ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشتري
او بالتسليم ان قضى بسبق اليد اي ان سمعنا الشهادة بانه كان في يده بالامس مثلا قضى للمدعي وان شهدت بالشراء خاصة لم يحكم له وفاقا للمبسوط والشرائع لان اليد
الشراء قد يفعل فيما ليس بملك البايع لا للمشتري فلا يدفع اليد المعلومة بالظنون من الملك وفي التحرير يقضي له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملك
كما ان اليد التابعة دالة عليها اذ كان لظهور اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع الشراء وكذا لو ادعى وقفا من زيد وهي في يد عمرو او هبة او غير ذلك من
اسباب التمليك لا يسمع فيها الشهادة ما لم يتضمن الشهادة بالملك او اليد ان قضينا بها ولا يكفي الشهادة بالعقود المملكة ولو ادعى الخارج ان العين التي في يد المشتري
ملكه منذ سنة فادعى المتشبث انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخل على اشكال كما في تقديم الاقدم تاريخا مع ان الشراء منه
يحتمل النيابة عنه والاستبدال على السبب خصوصا هذا السبب الناقل للملك من المدعي عليه من ان الشراء كما عرفت ليس صريحا في الملك وايضا فانه ليس كالملك مما يستمر زمانا
في الشهادة به كالشهادة بالملك امس من غير شهادة بالاستمرار فيحتمل انه لا خلاف في زوال يد البايع ثم المشتري ان شهدت بينته بانه اشتراها من الاول وهي ملكه
او كان متصرفا فيها تصرف الملاك حكم بها للمشتري بلا خلاف وان شهدت بالشراء فقط ولم تشهد بملك ولا يد فقال الشافعي حكمنا بها للمشتري واليه ذهب وقال ابو
حنيفة اقرها في يد المدعي ولا اقضي بها للمشتري لان البينة اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على انه باع ملكه ولانها كانت في يده حين باع لانه قد يبيع ملكه ثم استولد
على مختاره بان تبينها البايع اسقطت يد المشتري واثبت الملك للبايع سنة ولم ينف ان يكون قبل السنة ملكا له ايضا فاذا اقامت البينة انه ابتاعها قبل ذلك قط
انها ملكه حتى البيع ايضا في المسئلة كما لو شهدت بينة بملك هذه لهذا مطلقا واخرى بان الاخر اشتراها منه مطلقا فانما يقضي بها للمشتري بلا خلاف فكذا هنا ولو
اتفق تاريخ البينتين بالملك الا ان بينة الداخل تشهد بسبب دون الاخرى قدمت ايضا وقد مر الخلاف فيه ولو ادعى احدهما اي المتداعيين سواء كان احدهما ذا اليد
او لا انه اشتراها من الاخر واقام به بينة قضي له بها وان لم يشهد بانها ملكه او بان الاخر باعها منه وهي ملكه او سلمها اياها لانه اذا باعها لم يخل منه اما انه باعها
وهي ملكه او ماذون في بيعها او لا فعلى الاول ظ انتقل الملك الى المشتري وعلى الثاني لم يكن له المنازعة في الملك فبقي المشتري بلا منازع ويشكل اذا كان البايع زائلا
عليها لجواز ان يكون يده عليها نيابة عن مالكها والبيع فضوليا فلو وجد فيما لم يظهر منه لا يمكن ازالة الذي عنها بمجرد الشهادة بالبيع واذا كان في يد صغيرة فادعى رقيتها
حكم له بذلك اذا خلا وكانت مجهولة الرقية او حتى بلغت كاملة فصدقته او تكذبه ان ادعى نكاحها لم يقبل الا بالبينة لان اليد ترجح الملك دون الزوجية ونحوها فلا
يخفى بينه وبينها بينة به ولو ادعى ملكا واقام بينة به فادعى اخر انه باعها اياه او العين منه او وهبها اياه او وقفها عليه واقام بذلك بينة حكم له لان بينة هذا تشهد
بامر خفي على البينة الاخرى والبينة الاخرى انما تشهد بالاصل الذي هو بقاء الملك ففي بينة الحكم الانتقال تصديق لهما وفي الحكم ببينة الملك تكذيب لبينة الانتقال
ولو شهد اثنان عليه بانه اقر بالف وشهد اخر انه قضاه ثبت الاقرار فان حلف مع شاهد على القضاء ثبت والا حلف المقر له على عدمه وطالبه بالالف واذا كان الشاهد
بالقضاء احد الشاهدين بالاقرار لكن الاقرب كما في التحرير انه بانكاره القضاء مكذب لاحد شاهديه فان كانت شهادته بالقضاء بعد الحكم بالاقرار بشهادتهما لم يؤثر
ثبوت الاقرار وان كانت قبله فالوجه انه ان حلف مع الشاهد الاخر على دعواه بالاقرار ثبت والا فلا ولو شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد اخر انه قضاه الفا ثبت
الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه اي وانما المتحقق تضمن شهادته انها كانت عليه والشهادة لا تقبل الا صريحة و
ايضا فالمدعي مكذب لشاهد هذا ولو ادعى الفا واقام بها بينة واقام المدعى عليه بينة بالقضاء ولم يعلم التاريخ لشيء منهما او لاحدهما برئ بالقضاء لانه لم يثبت عليه
الا الف واحد ولا يكون القضاء الا بما عليه مضافا الى المعلوم الاصل البراءة من الزائد وان علم التاريخان وتاخر القضاء فكذلك وان تقدم لم يبرء ولو ادعى المدعى عليه ما
اقرضته ثم اقام بينة بالقضاء لم تقبل بينته لانه بانكاره القرض لم يرض فيها الى قضاء غيرها كذا لا يسمع لو شهدت بقضاء الالف التي ادعاها المدعي لانه بانكاره
القرض مكذب لها المقصد السابع في الشهادات وفيه فصول سبعة الاول في صفات الشاهد التي لا بد منها في كل شهادة وهي سبعة الاول

من مقاصد كتاب القضاء

فيما لو ادعى ملكية الدابة

صفات الشاهد التي هي شروط قبول شهادته ستة
الشرط الأول ان يكون بالغا

في بيان صفات الشهود

البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا للبلوغ مميزا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول الصادق عليه السلام لا يجوز شهادة الغلام حتى يحتلم ولانه لا يقبل شهادته على نفسه فعلى غيره اولى ولاشتراط العدالة المفقودة فيه لان الاصل البرائة او ثبوت الغير لذي اليد الى ظهور المعارض وهل تقبل مطلقا اي في الجراح وغيرها اذا بلغ عشر سنين لقبول شهادتهم في القتل الماسبق فغيره اولى ولان هو معلوم الاحتياط في القتل وشدة الحاجة الى القصاص لئلا يطل دم امرء مسلم كما اشار الشيخ عليه في بعض ما سنذكره من الاخبار وايضا فالاخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل كما سيسمع كقول امير المؤمنين في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سئل اسمعيل بن جعفر يجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين والخبر موثق ضعيف ولم يظفر بالعامل والمشهور انه يقبل شهادتهم اي الصبيان لا الصبايا في الجراح وحكي عليه الاجماع في الانتصار والغنية وزيد فيهما الشجاج كما زيد في المقنعة والمراسم ومع فيه والسرائر او وسيلة الشجاج والقصاص فيمكن اتحاد المراد فربما يراد بالجراح ما يعم الشجاج وربما يراد بكل من القصاص والجراح ما يراد بالآخر ولعله الوجه لان النصوص التي سمعتها في القتل فيمكن الاختلاف بعموم القصاص للقتل دون الجراح بما دون الشجاج ولكن كلام الانتصار والغنية صريح في عموم الجراح للقتل لاستدلال بالنص على القبول في الجراح والدروس الاختصاص بما دون النفس محترزا عن القبح على القتل بما سمعت من الاخبار مع المخالفة للاصل وعدم ثبوت الاجماع عليه ثم دليل الحكم مع ما حكي من اجماع الطائفة وجوه منها اجماع الصحابة فالمعتبر في قال روى ابن ابي مليكة عن ابن عباس انه قال لا يقبل شهادة الصبيان في الجراح قال ابن الزبير فصار الناس الى قول ابن الزبير فيشبه انهم اجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عباس ومنها ما في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمة كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى عليه بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وهو مع الضعف مخالفة الاصول لبعض نصا في المقصود لان الغلام ربما يكون بالغا ومنها حسن جميل قال للصادق عليه السلام يجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومنها خبر محمد بن حمران سئله عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل فيؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومنها ما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء انه لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة ولا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يوجد غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وهذه الاخبار كلها في القتل ولعلهم حملوا عليه الجراح النجح من باب الاولى ثم مثل الخبر الاول لعم شهادتهم بعضهم على بعض وعلى غيرهم وكذا عبارات الاصحاب الا عبارة الخلاف فلم يذكر فيها الا شهادة بعضهم على بعض والاخذ باول كلامهم مما ذكره الشيخان في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وابو زهرة وحنون وادريس ويحيى والمحقق في وجيلة في الجد روي وبه رواية ولم يذكره في ثم اشترط المصنف في ذي التبصرة والمحرر بشروط ثلاثة الاول عدم التفرق من حين التحمل الى الاداء لما سمعت الاخبار وحكي الاجماع على المباح لغيرهم كالوحي وغيره ولم يعرف مستندهم وهما مذكوران في الثالث بلوغ العشر لحصول التمييز بها غالبا والمامر من خبر ابي ايوب وهو مما ذكره الاكثر صريحا او اشارة بذكر التمييز او ما يفيد معناه ولم يذكر في التلخيص الا الاخيرين فلو تفرقوا او اختلفوا قبل الاداء لم يقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا لما مر من خبر طلحة بن زيد وكذا لو اجتمعوا على محرم كما ذكره اكثرهم او كانوا دون عشر سنين وفي الجميع على الدماء المحرم لو احد خطر فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع على مباح تمسكا بموضع الوفاق الثاني العقل فلا تقبل شهادة المجنون والسكران اجماعا ولو كان يعتوره الجنون ادوارا وشهد اي تحمل وادى حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رشده وكمال فطنته حالتي التحمل والاداء فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته وكذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفل الذي في طبعه البله بحيث لا يتفطن لتفاصيل الاشياء ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم تماما يوجب الجزم به المشهود به ولا يسهو عن مثله الثالث الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن اي امامي وان اتصف بالاسلام على مؤمن ولا على غيره للفسق والظلم وانتفاء العدالة وان كان ثقة ولم يكن مخالفته عن عناد واتفاق الاتفاق عليه وقد يحتمل الشيخ في الخلاف الا في مخالفة ما احتمل من قبول شهادته اذا كان ثقة مأمونا لتحقق العدالة له لانه لا يعصي الله باعتقاده فهو من الضعف بمكان ولا يقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتدا لا على مسلم ولا على مثله في الكفر او في نوعه على راي وفاقا للمشهور لما عرفت من الفسق والظلم ولقوله عليه السلام لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم خلافا للنهاية وقد يقبل منها شهادة اهل كل ملة على اهل ملتهم وظاهر نحو ذلك في كتابه في اهل الذمة ونسبها الى اصحابنا ولكن اشترط الرابع البنا وسئل سماعة الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم وهو قوي الزاما لكل اهل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا واجاز ابو علي شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وفي الصحيح عن الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جاز شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وهو نص قوي اذا كان الشاهد منصفا والمشهود عليه حربيا كما هو نظر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة ولا علينا ان نحكم بشهادتهم على اهل الحرب اما شهادة الكافر على المسلم فما الاقائل بسماعها الا الذمي في الوصية بالمال كما في ثم النهاية بعد كره ويسلا بالولاية فتفسر الخلاف الاصل على موضع اليقين وهو مورد الآية وما كما اطلقه الاكثر على الايعول للنصوص عند عدد ذل المسلمين فيقبل شهادته باجماع الطائفة كما في ف وللآية والاخبار واشتراط عدم المسلم مما نص عليه الشيخان وجماعة اقتصارا على اليقين وهو موضع الضرورة وللاخبار كقول الصادق في حسن هشام بن الحكم في قول الله عز وجل او آخران من غيركم اذا كان الرجل بارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية واشترط المصنف والمحقق عدم عدول المسلمين ويمكن تنزيل كلام غيرهما عليه قال في التحرير فلو وجد فساق المسلمين وشهد والم يقبل ولو شهدا اهل الذمة قبلت وذلك لقوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ولان الاصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج عنها شهادة الذميين في الوصية بالنص والاجماع فيبقى الباقي على اصله ومنه شهادة فساق المسلمين وفي كرة لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة لانه كان نظر في الاول الى انهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم ويمكن ارادة الصدق والامانة بالعدل في الآية وفي الثاني الى ان الكافر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور

تماما

اعتقاد



كتاب الشهادات من كشف اللثام

خصوصا اذا علمنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين ثم يشترط لقبول شهادة الذميين هنا عدالتهما في دينهما كما في المقنعة وفي كره والتحرير وس لان المتبادر من لفظ الاخر وعدم قبول شهادة فساق المسلمين فكذا فساق غيرهم اولى ولقول الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران اللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما واشترط في ط وابو علي والحلبي الاستفراط الاية وهذا الخبر ونحوه مضمر احمد بن عمر اجيب عنها في المخ وكره بانها خرجت مخرج الاغلب وذكر فيها ان مناط الحكم الضرورة وفي خبر الوشاء عن احمد بن عمر فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب ونحوه في تفسير العياشي عن علي بن سالم مرسلا عن الصادق عليه السلم

في اشتراط العدالة وما يتعلق بها

الشرط الرابع ان يكون عادلا

الرابع العدالة بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة وهي الاستقامة والاستواء وشرعا كما في ط ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام فالعدالة في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيئا من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي يسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا فان الصبي والمجنون وان كان عدلا في الدين فليس بعدل في الاحكام وهذه الكيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة فهي متضمنة لشروط خمسة لكنه نص على كل منها تسهيلا على الاشتراط وان كان الاولى تقديم المروة كالثلاثة السابقة وان لا نعدها شرطا خامسا ولم يعتبر في العدالة ملازمة المروة والشرايع لفظ فانها الاستقامة فمنهم من اعتبرها في الدين والمروة والاحكام جميعا ومنهم من اعتبرها في الدين خاصة ومنهم من اعتبرها في الدين والاحكام ولكن الاستقامة في الدين يستلزمها في الاحكام اذ لا استقامة للصبي والمجنون وترسخ هذه الكيفية تظهر بالمعاشرة المفيدة للظن المتاخم للعلم المثبت لعادة التكلف والتكرر من غيره بل ربما افادت العلم العادي وفي الصحيح عن ابن ابي يعفور انه سئل الصادق عليه السلام بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واللسان ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوة الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما راينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين فان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين انما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يمكن احد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله فيه الحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة فلا تقبل شهادة الفاسق وهو غير العادل ويخرج المكلف عن العدالة بفعل كبيرة وهي كما فيما سمعته من خبر ابن ابي يعفور وغيره في ما توعد الله تعالى عليه النار كالقتل للمؤمن لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا والزنا لقوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واللواط لما ورد ان الذنب اكبر من انه لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لكان اللوطي ومن انه من نكح امراة حراما في دبرها او رجلا او غلاما حشره الله عز وجل يوم القيمة انتن من الجيفة يتاذى به الناس حتى يدخل جهنم ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واحبط الله عمله ويدعه في تابوت مشدود بمسامير من حديد فلو وضع عرق من عروقه على اربعمائة امة لماتوا جميعا وهو من اشد الناس عذابا ومن انه لا يجلس على استبرق الجنة من يؤتى في دبره ولانه اعظم من الزنا ضررا من المذهب والغصب للاموال المعصومة وان قلت لنحو قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اعظم الخطايا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حق وقول الصادق عليه السلام في خبر فضيل من اكل مالا لاخيه ظلما ولم يرده عليه اكل جذوة من النار يوم القيمة وفي خبر ابي بصير مدمن السرقة والزنا والشرب كعابد وثن وقول الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقول النبي انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له به قطعة من النار وقوله من اقتطع مال مؤمن غصبا بغير حق لم يزل الله عز وجل معرضا عنه ماقتا لاعماله التي يعملها من البر والخير لا يثبتها في حسناته حتى يتوب ويرد المال الذي اخذه الى صاحبه وقوله يا اباذر من لم يبال من اين اكتسب المال لم يبال الله من اين ادخله النار وعقوق الوالدين لما ورد من ان العاق لا يشم رائحة الجنة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني ان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا في قوله وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وفي القواعد للشهيد وقد ضبط ذلك بعضهم فقال الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والزنا والفرار من الزحف والسحر والربا وقذف المحصنات واكل مال اليتيم والغيبة بغير الحق واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة والياس من روح الله والامن من مكر الله وعقوق الوالدين قال الشهيد كل هذا ورد في الحديث منصوصا عليه بانه كبيرة قال وورد النميمة وترك السنة ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول والتسبب الى شتم الوالدين والاضرار في الوصية وعن محمد بن مسلم انه سمع الصادق عليه السلام يقول الكباير سبع قتل المؤمن متعمدا وقذف المحصنة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة وكلما اوجب الله عليه النار وعن ابي بصير انه سمعه يقول الكباير سبعة منها قتل النفس متعمدا والشرك بالله العظيم وقذف المحصنة واكل الربا بعد البينة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما قال والتعرب والشرك واحد وسئله عبيد بن زرارة عن الكباير فقال هن في كتاب علي عليه السلام سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين واكل الربا بعد البينة واكل مال اليتيم ظلما والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة قال فقلت فهذا اكبر المعاصي قال نعم قلت فاكل درهم من مال اليتيم ظلما اكبر ام ترك الصلوة قال ترك الصلوة قلت فما عددت ترك الصلوة في الكباير فقال اي شيء اول ما قلت لك قلت الكفر قال فان تارك الصلوة كافر يعني من غير علة وعن مسعدة بن صدقة انه سمعه يقول الكباير القنوط من رحمة الله والياس من روح الله والامن من مكر الله وقتل النفس التي حرم الله وعقوق الوالدين واكل مال اليتيم ظلما واكل الربا بعد البينة

في الكبائر والصغائر

لا يخفى

هذا التفسير للكبائر لا يشمل ما كان منافيا للمروة

البذو

والتعرب

في عدد المعاصي الكبيرة

التعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة والفرار من الزحف وعن عبيد الله بن سنان انه سمعه يقول ان من الكبائر عقوق الوالدين واليأس من روح الله والأمن من مكر الله وعن عبد الرحمن بن كثير انه قال ان الكبائر من الذنوب سبع فينا انزلت ومنا استحلت فاولها الشرك بالله العظيم وقتل النفس التي حرم الله واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وقذف المحصنة والفرار من الزحف وانكار حقنا وعن ابي جعفر عليه السلام الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الاوصياء من الكبائر وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام المكر من الكبائر والحيف في الوصية من الكبائر وعن ابن محبوب قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هي وما هي فكتب الكبائر من اجتنب ما وعد الله عليه النار كفر عنه سيئاته اذا كان مؤمنا والسبع الموجبات قتل النفس الحرام وعقوق الوالدين واكل الربوا والتعرب بعد الهجرة وقذف المحصنة واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وفي مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام الكبائر خمسة الشرك وعقوق الوالدين واكل الربوا بعد البينة والفرار من الزحف والتعرب بعد الهجرة وعن عبيد بن زرارة سألته عنها فقال هو خمس وهو مما اوجب الله عليهن النار قال الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وقال يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار الى قوله وقال عز وجل يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ورمي المحصنات الغافلات المؤمنات وقتل مؤمن متعمدا على دينه وفي خبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ابي عبد الله عليه السلام اكبر الكبائر الشرك بالله تعالى يقول الله ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويقول الله عز وجل انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأواه النار وما للظالمين من انصار وبعده اليأس من روح الله لان الله يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله يقول ولا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين لان الله عز وجل جعل العاق جبارا شقيا في قوله وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله يقول ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الى اخره وقذف المحصنات لان الله تعالى يقول ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم ظلما لقول الله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ويقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله والسحر لان الله تعالى يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الاخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا الا من تاب واليمين الغموس لان الله يقول ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة والغلول قال الله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه اثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله تعالى لان رسول الله قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ منه ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله عز وجل يقول اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار ولم يتبدل لنقض العهد لعلم المخاطب او لدخوله فيما قدم من قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله الاية ان اريد بالعهد مع الله وان اريد بالعهد مع الناس فلعموم قوله عز وجل اوفوا بالعهد وفي خبر هشام بن سالم لولا ان المكر والخديعة في النار لكنت امكر العرب وفي خبر الاصبغ الا ان الغدر والفجور والخيانة في النار ويمكن تعميم العهد لكل عهد ولم يتبدل لشهادة الزور ايضا وعن النبي صلى الله عليه وآله من شهد شهادة زور على رجل مسلم او ذمي او من كان من الناس علق بلسانه يوم القيمة وهو مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وعنه من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي بها مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه وعنه عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثلاث مرات ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وقال الصادق عليه السلام وفي خبر هشام بن سالم شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار وفي خبر صالح بن ميثم ما من رجل يشهد بشهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه الا كتب الله له مكانه صكا الى النار ويظهر من اختلاف الاخبار ان تخصيص بعض الذنوب بالذكر في بعضها لكونها اكبر من غيرها وانما كانت كبائر لذلك وعن ابن عباس انها الى سبعمائة اقرب منها الى سبع وفي رواية عنه الى سبعين وعن النبي صلى الله عليه وآله الكبائر سبع اعظمهن الاشراك بالله وقتل النفس المؤمن واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنة وعقوق الوالدين والفرار من الزحف فمن لقي الله سبحانه وهو بري منهن كان معي في جنة مصاريعها من ذهب ولعل الضمير في منهن يعود الى الكبائر لا السبع ولعل السبع اعظمهن و الجملة خبر الكبائر وعنه الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور فما زال يكررها ثلثا وكذا

يخرج المكلف عن العدالة بفعل الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم عليهم السلام من قولهم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه قال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار هو ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله نزل بارض قرعاء [illegible] قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا به بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات من الذنوب فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم الخبر ولا تقدح الصغائر في الاغلب ان اظهر التوبة عنها كما اطلقها الدالة على قلة المبالات وعدم الاخلاص في التوبة ولا تقدح في العدالة النادر من الصغيرة للحرج ان ردت شهادة من يواقع صغيرة في النادر ولانه لا احد ينفك منه كذا في ط وقيل في [illegible] يقدح منها النادر ولا حرج لامكان الاستغفار قال العلامة بعدما حكى ما في ط هذا القول لم يذهب اليه البتة الا في هذا الكتاب اعني المبسوط ولا ذهب اليه احد من اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما احتج به استدل به من انه يؤدي الى ان لا تقبل شهادة احد لانه لا احد ينفك عن مواقعة بعض المعاصي فغير واضح لانه قادر على التوبة عن ذلك الصغير فاذا تاب

في عقوق الوالدين

في عد أكل أموال اليتامى ظلما

انه لا ييأس من روح الله

في عد [illegible] ومنع الزكاة [illegible]

في الإصرار بفعل المعاصي الصغيرة

كتاب الشهادات من كشف اللثام

قبلت شهادته ولعلّ التوبة مما يتعذر على الانسان في الحال ولولا ابن ادريس لتيسّر الّا ان مع التوبة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة في سقوطهما قلت يعني ان
ابن ادريس لا يفرق بينهما قال لعلّي ان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح هذا العزم منه الا بان لا
يمكن التوبة في اغلب الاحوال قلنا اكثر الناس كما ذكره ولكن العدل منهم لبعيد ويعفون وفي رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام ح في من عد
اجتناب الكبائر في العدالة ولو كان اجتناب الصغائر شرطا لنص عليه ثلك قلت ولابن ادريس ان يقول ان الخبر انما دل على علامة العدالة وان من كان مجتنبا
هذه المعاصي قبلت شهادته اذا لم يعرف منه معصية اخرى اما اذا عرفت فلم يشترط التوبة عنها وما ذكره ابن ادريس من انه لا صغائر عندنا الا بالاضافة موافق
لمجمع البيان وحق ح وربما توهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحباط وهو بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات
كلا وبعضا وان اصرّ عليه ما لم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن وان اصرّ على تركه منه احد من غير علة حتى يبلغ التهاون بها والمخالفة في شيء من اصول العقائد المتفق
عليها عند المسلمين او عندنا ترد شهادته لعدم الايمان سواء استند رأيه الى تقليد او اجتهاد علم الاتفاق عليه او لا اما المخالف في الفروع الفقهية او الكلامية
كنفي الصفات او الاحوال عنه واستحالة رؤيته واستناد اللذة اليه عدم خلود صاحب الكبيرة في النار وخلود غير المؤمن من فرق الاسلام من معتقدي الحق في الاصول
من التوحيد والنبوة والامامة والمعاد اذا لم يخالف الاجماع او خالفه ولم يعلم به لا يفسق ولا ترد شهادته وان اخطأ في اجتهاده او قلّد واخطأ في ترك الاجتهاد و
ترد شهادة القاذف الا ان يتوب كما نص عليه ما في الاية وحدها اي التوبة كما في المقنع والتبيان ح ق ونع اكذاب نفسه وبه خبر ابي الصباح سئل الصادق عما توبته
قال يكذب نفسه وخبر ابن سنان عنه ع قال والتوبة ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين ومرسل يونس عن احدهما سئل ما توبته قال يجيء و
يكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال لقد قال المحقق وان كان صادقا ويوري باطنا وفي الخلاف والغنية والجمع ان الاكذاب شرط التوبة و
في المبسوط قال بنو ادريس وسعيد حد التوبة اكذاب نفسه ان كان كاذبا وان كان صادقا اعترف بالخطأ في الملاء الذين قذف عندهم فانه مع الصدق فيما قاله
يكذب بان قال كذبت فيما نسبته الى فلان ولا ينافي الاخبار واطلاق من وافقهما من الاصحاب فان الصادق ليس بقاذف في الحقيقة ففي التحرير ينبغي البعد عن الاكذاب مطلقا
لانه تعالى سمّى القاذف كاذبا اذا لم يات باربعة شهداء على الاطلاق لانه كذب في حكم الله وان كان صادقا وفي ط من شرط التوبة ان يكذب نفسه حتى يصح
قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال ابو اسحق وهو الصحيح عندهم ان يقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت وقال الاصطخري
التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك ان يقول كذبت فيما قلت قال ابو حامد والمذهب الاول وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة ان
من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت كيف وهم رووا ايضا انه يحتاج ان يكون اكذابه نفسه في الملأ الذين قذف بينهم وفي موضعهم
فيثبت ما قلناه وهو الذي قاله المروزي قوى لانه اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا في الاول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وهو قبيح انتهى وهو نوع تردد في
ان القذف ان كان قد نسب في التوبة الى الكتابة نفسه لما روى عن النبي في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا قال النبي توبته اكذابه نفسه
فاذا تاب قبلت شهادته فاذا ثبت ان التوبة اكذابه نفسه فقد اختلفوا في كيفيته فقال قوم ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم حقيقة ذلك ان يقول
كذبت فيما قلت وروى ذلك في اخبارنا فالاول اقوى لانه اذا قال كذبت فيما قلت ربما كان كاذبا في هذا لجواز ان يكون صادقا في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه
فاذا قال القذف باطل حرام فقد اكذب نفسه وقوله لا اعود الى ما قلت فهو ضد ما كان منه فاما قاذف الشهادة فهو ان يشهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقة ترد
في شهادتهم وقال اخرون لا يحدون فالتوبة هنا ان يقول قد ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة
فيجزيه ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه انتهى قطط انه لا بد مع التوبة من اصلاح العمل لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا ولكن لا يشترط في اصلاح العمل
اكثر من الاستمرار على التوبة على راي وفاقا للشرائع والوسيلة وظ النهاية والمقنع لان الاستمرار عليها ولو ساعة اصلاح لان ابا الصباح سئل الصادق عليه السلام
ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ولقوله ع لابن سنان توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل ذلك فان على
الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولخبر يونس عن بعض اصحابه سئل عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم ولقول امير المؤمنين
في خبر السكوني ليس يصيب احدا حد فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته واستقرب في التحرير عدم اشتراط الاصلاح قال لقوله ع التوبة يجب ما قبلها والتائب من الذنب
كمن لا ذنب له ولان المغفرة يحصل من التوبة والاصلاح المعطوف على التوبة يحتمل ان يكون المراد به التوبة وعطف لتغاير اللفظين فانه يحتمل ان يكون العطف لتغير
التوبة بالاكذاب في الملاء الذين قذف عندهم او يكون التوبة هو الندم والعزم على ان لا يعود والاصلاح هو الاكذاب في قوم ع ومتشابه القرآن لابن شهر اشوب انه
لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل وهو ظ الغنية والاصباح فقط وشرائه لا بد من مدة اقلها حتى اذا قذف فرد شهادته لان تركها ما في شيء
نسوا القاذف قذف سببا لنص ونفى الاخر بالاجتهاد وجعل النزاع في الحق لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل حسنة
عليه وهو بعيد عن عبارات ح وابني ادريس وشهر اشوب وسعيد لو صدق المقذوف او قام بينة على ما قذف به لم ترد شهادته ولا يحد واللاعب بآلات القمار كلها من
عند ما مر جابر عن الباقر ع قال لما انزل الله عز وجل على رسول الله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله ما الميسر
فقال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر
الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي ينظر الى الفرج الحرام كالشطرنج بكسر الشين وفتحها والنرد في بعض الاخبار انه اشد من
الشطرنج وان اللاعب به كمثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة اسطر فيجعل في الحفر حصى صغار ونحوها يلعبون بها والكلاب
وان قصد اللاعب بها الحذق او اللهو او القمار فلا فرق بين القصود لحكم بفسقه وترد شهادته لعموم ما سمعته وقول امير المؤمنين في خبر حسين بن زيد والسكوني
ان النبي نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وقوله لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله في خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما

فيما لا ينقض العدالة

في رد شهادة القاذف الا ان يتوب

في اللعب بآلات القمار

الميسر

في بيان صفات الشاهد

الميسر وقول النبي صلى الله عليه وآله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقول الصادق عليه السلام النرد والشطرنج ... الرجس من الاوثان الشطرنج وقوله عليه السلام في خبر عمر بن يزيد ان لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال الشطرنج وخبر العلاء بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات ولا قتل ولم يرد الشافعي شهادة اللاعب بالنرد والشطرنج ولم يحرمهما ولكن جعل النرد اشد كراهية وكذا شارب المسكر فاسق عندنا ترد شهادته خمرا كان او غيره وان كان قطرة وقال الشافعي من شرب من النبيذ احدا ولا افسقه ولا ارد شهادته وقال ابو حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع والعصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار او بالشمس وان لم يشتد قبل ذهاب ثلثيه وان لم يسكر للاتفاق على حرمتها ولا باس بما يتخذ من التمر او البسر ان غلى ما لم يسكر للاصل من غير معارض وتقدم في الصيد والذبائح الخبر الدال على حرمة عصير التمر ما لم يذهب ثلثاه وكذا اتخاذ الخمر للتخليل لا باس به فلا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد التخليل وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس والغناء حرام يفسق فاعله عندنا وقد فسر به الزور في قوله والزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي اسامة الغناء عش النفاق وقال عليه السلام في خبره ايضا بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وهو ترجيع الصوت ومده وزيد في مع والتحرير والارشاد المطرب وكذا يفسق سامعه قصدا بالاجماع كما هو ظاهر النصوص كقول الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله والذين لا يشهدون الزور قال الغناء وسواء كان الغناء في قران او شعر فانه واستماعه حرام لعموم الادلة واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقران فقد فسر التغني بالاستغناء كما روي ان من قرا القران فهو غني لا فقر بعده قال الصدوق في معاني الاخبار ولو كان كما يقولون انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك وان يكون من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي حيث قال ليس منا من لم يتغن بالقران ويجوز الحداء كدعاء وهو الانشاد الذي يساق به الابل وكذا نشيد الاعراب وسائر انواع الانشاد ما لم يخرج الى حد الغناء وقد دل على جواز الحداء وعموما الاصل ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولكن لا بد من ان لا يخرج الى حد الغناء الدليل على حله وهجاء المؤمنين حرام بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة لما فيه من مضاتهم وثلبهم واذاعة اسرارهم سواء كان بشعر او غيره ولا باس بهجاء غيرهم وقد ورد انه صلى الله عليه وآله امر حسانا بهجاء المشركين وقال ان الهجو اشد عليهم من رشق النبل وكذا التشبيب بامرأة معروفة محرمة عليه او غلام حرام لما فيه من الايذاء واغراء الفساق بها او به قال في ط وانما كان من يحل له كزوجته والامة كره ولم ترد شهادته لجواز ان يكون ممن تحل له انتهى وقبل ترد الشهادة بتشبيب من تحل له ايضا لما فيه من سقوط المروءة ويكره الاكثار من الشعر انشاء وانشادا اذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو والتشبيب ولا على الكذب وفي الكراهة للاخبار العامة والارشاد الكراهة في الجمعة وليلتها وللصائم اليها وكره الانشاد في ط واستدل بالاجماع وبقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلي جوف احدكم قيحا حتى يريه احب من ان يمتلي شعرا قال قالوا المعنى فيه ما كان فحشا وهجوا وقال ابو عبيد معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظه اكثر من القران والفقه فانا نحمله على عمومه لا نخصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك ايضا وكذا يحرم عندنا استماع الات اللهو كالزمر وهو مصدر اريد به الالة او الفاعل مجازا لما يقال لالته المزمار والزمارة والعود والصنج والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه واستدل عليه في ف بقول الغناء له فيشمله نصوصه وقال الصادق عليه السلام في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزمر والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل رجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين قال في ط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط قال والتفسير في الخبر لابي عبيد الا من الاخبار ولا باس بالدف في الاعراس والختان على كراهية وفاقا للخلاف والمبسوط ونحو لما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج والاقوى الحرمة كما في كره لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها ولبس الحرير حرام على الرجال باتفاق علماء الاسلام يفسق فاعله مع الاصرار عليه او غير الاصرار ان كان كبيرة وهو ظاهر العبارة هنا وفي التحرير والارشاد والتلخيص وقد مر وقد يؤيده ما في خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام من ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ويمكن تعميم اخبار المشهورين بالنسبة الى الاذن في الحرب لحو قول الصادق عليه السلام لسماعة اما في الحرب فلا باس وان كان فيه تماثيل وقول الباقر عليه السلام في ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان ان عليا عليه السلام كان لا يرى بلباس الحرير والديباج في الحرب اذا لم يكن فيه التماثيل باسا والضرورة كالبرد والقمل وكذا يحرم في الحلة وقد روي انه صلى الله عليه وآله رخص للزبير وعبد الرحمن بن عوف في لبسه لحكة بهما او للقمل ولا باس بالتكاة عليه والافتراش له للاصل والنص خلافا للشافعي واحمد وكذا يحرم لبس الرجال للذهب ويفسق فاعله ان اصر ومطلقا كما يظهر من العبارة لقول الصادق عليه السلام في خبر عمار لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لانه من لباس اهل الجنة وفي خبر موسى بن اكيل النميري جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه ولو كان طليا في خاتم لصدق لبس الذهب والتختم المنهي عنه في خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال لا تجعل في يدك خاتما من ذهب وفي خبر روح بن عبد الرحيم عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين لا تختم بالذهب فانه زينتك في الاخرة واطلاق في ط المموه والمجري فيه اذا اندرس ونفى الاثر ولعل ابن حمزة المموه من الخاتم والمجري فيه الذهب والمضموم من الجيد بحيث لا يتميز المندرس من الطراز مع بقاء اثره وفي الذكرى لو موه الخاتم بذهب فالظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه نعم لو تقادم عهده حتى اندرس وزال مسماه جاز ومثله الاعلام على الثياب من الذهب او المموه به وفي كتاب صلوة الخوف من ط وان كان مموها او مجري فيه ويكون قد اندرس ونفي اثره لم يكن به باس وكره الحلي وعن امير المؤمنين عليه السلام

في الغناء

في هجاء المؤمنين

في الاكثار من الشعر

حكم الدف في الاعراس والختان

في لبس الرجال ذهبا

كتاب الشهادات من كشف اللثام

قال فقال رسول الله ص لا ولا اول لها كاد عن الختم بالذهب والحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير وملزومه حرام فورد انه يأكل الايمان كما يأكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله متضاد لقسمته بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد الى غير ذلك وفي بعض الاخبار العفو عنه وكذا بغض المؤمن حرام فقد ورد من الامر بالتحاب والتعاطف والنهي عن التعادي والتهاجر ما لا يحصى ولما كان كل منهما قلبيا قال والتظاهر بذلك اي بكل منهما قادح في العدالة وفي ط انه ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وفي قول الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده ويجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ للاصل والاخبار فيها انه يستدفع بها الجن والشياطين ويكره اتخاذها للتفرج والتطير لما فيه من تضييع الوقت وعن ابن ادريس اللعب بها فسق مسقط للعدالة وكذا اللعب بكل شيء والرهان عليها قمار يفسق فاعله اذ لا رهان الا في الحافر والخف والنصل والريش اي السهم ولا عمل على ظ خبر العلاء بن سيابة سأل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله ص قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره والصنايع المباحة كالكتابة والتجارة والمكروهة كالقصابة والحياكة والنخاسة والدباغة كالحياكة والحجامة حتى الكناسة في الدباغة بمثل صنعة الزبال لم لا يرد بها الشهادة لان شيئا منها لا ينقض العدالة ومن العامة من ردها بالصنايع الدنية لاسقاطها المروة ومنهم من يرد بها ان لم يكن من اهلها كان يكون صنايع ابائه او عشيرته الخامس المروة بالهمز ويجوز تشديدها بالواو وهي الانسانية كما في الصحاح او الرجولية والمراد بهما الكمال فيهما كما في العين المحيط وفي الاصطلاح هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات فمن يرتكب ما لا يليق بامثاله من المباحات [illegible] كالفقيه يلبس القباء [illegible] القلنسوة او ياكل ويبول في الاسواق غالبا ولا يبالي بها اما الواقع منه نادرا وللضرورة والمتواضع من [illegible] فلا ينافي المروة فانها يختلف باختلاف الاشخاص كما يختلف بالامكنة والازمنة وقوله او ترك معطوف على يرتكب اي ومن ترك على اللعب بالحمام ونحوه واشباه ذلك من الافراط في المزاح والحكايات المضحكة ونحو ذلك ترد شهادته وانما اشترطت المروة في القبول لان ترك ذي ارتكاب شيء مما ذكر يدل على ضعف عقله فربما لا يحسن تحمل الشهادة ولا يكتنه المشهود به وربما يجوز الكذب في الشهادة [illegible] فكل ذلك مسقط للثقة بقوله السادس طهارة المولد فلا يقبل شهادة ولد الزنا مط وفاقا للخلاف والانتصار والغنية [illegible] وحكى الاجماع عليه في الثلاثة الاول ويدل عليه مع ذلك اخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لا يجوز شهادة ولد الزنا وقول الباقر ع في خبر زرارة لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس وخبر ابي بصير سأل ع عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقال ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه واستدل عليه [illegible] بانه كافر بالاجماع وفي الانتصار بالاجماع على انه لا يكون نجيبا ولا مرضيا عند الله قال ومعنى ذلك ان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة زنا ان لا يختار هو الخير والصلاح قال فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابته ولد الزنا وعدالته وشهد وهو مظهر للعدالة مع غيره لم يلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته لانه عندنا غير عدل ولا مرضي واستدل عليه ابو علي بقوله ص انه شر الثلاثة قال ولا خلاف ان الاثنين غير مقبول شهادتهما وهو شرهم فهو ايضا غير مقبول شهادته ولانه شرهم يقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبولة وان استقام طريقته قال المرتضى وهذا غير معتمد لان الخبر الذي هو خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم قال واذا كان معنى قوله ع انه شر الثلاثة من حيث لم يقبل شهادته ابدا وقبلت شهادة الزانيين اذا تابا فهذا كان يجب على ابن الجنيد ان يبين من اي وجه لم تقبل شهادته على التأبيد وكيف كان اسوء حالا في هذا الحكم من الكافر الذي تقبل شهادته بعد التوبة والرجوع الى الايمان ويبين كيف لم تقبل شهادته مع اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر آيات قبول الشهادة وما اشرع في ذلك ولا اهتدى له واعترض في المخ بانه لا فرق بين دليليهما اذ كما ان الخبر الذي رواه ابو علي خبر واحد كذلك خبر انه لا يدخل الجنة ولد الزنا اللهم الا ان يكون قد كان متواترا في زمن السيد واستدل عليه فيه مع الاخبار بان الشهادة من المناصب الجليلة وهو ناقص فكما لا يصلح للامامة لا يصلح لها وقيل في يه والوسيلة تقبل شهادته في الشيء الدون مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا والجواب ضعف السند وفي المخ انا نقول بموجبه فانه يعطي بمفهومه الرد في الكثير وما من يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فلا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي لا يكون كثيرا بالنسبة الى شيء ومثله لا يتملك وفي ط شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته ولو جهل حاله لدى الشاهد من كونه ولد غية او رشدة قبلت شهادته وان طعن عليه احد فانه الا لحق بابيه وولد زنا لا يثبت شرعا [illegible] انتفاء التهمة كما في نحو صحيح الحلبي انه سأل الصادق عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم ولكن وقع الاتفاق على انها لا ترد بكل تهمة كانت فتقبل شهادة الاخ لاخيه والابن لابيه والصديق لصديقه والوارث لمورثه وان كان مشرفا على التلف [illegible] الى غير ذلك والا ردت اكثر الشهادات لاحتمال التهمة بل اسبابها الموجبة للرد ستة الاول ان يجر بشهادته نفعا فهو بالشهادة مدعي [illegible] انه نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة او يدفع عنه ضررا فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سأل عبد الرحمن بن ابي عبد الله ابا عبد الله ع عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال لا تجوز شهادتهما وزيد زرعة عن سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هذا ترد شهاداتهم وتقبل في غيره لانتفاء التهمة وعن علي ع لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس له فيه شركة وعن ابان قال سئل ابو عبد الله ع عن شريكين شهد احدهما لصاحبه فقال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب والوصي فيما هو وصي فيه لادعائه الولاية فيه ان لم يكن له اجرة وكتب الصفار الى ابي محمد ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع ع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين وقبل ابو علي شهادة الوصي بمال اليتيم [illegible] انه كتب الصفار الى ابي محمد ع ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا [illegible] على

في حرمة بغض المؤمن

الشرط الخامس ان يكون ذا مروة

في اللعب بالحمام

السادس ان يكون ولد رشدة

في اشتراط طهارة المولد في الشاهد

السابع ان لا يكون متهما اي متصفا باسباب التهمة

في اشتراط انتفاء التهمة في الشاهد

اسباب التهمة المانعة لقبول الشهادة ستة

السبب الاول ان يتضمن جلب نفع للشاهد او دفع ضرر

في بيان صفات الشاهد

الميت وعلى غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير يقابض نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يمكن شهادته ومنه انه لكن فيه الا ان علته التهمة
واما مولها فلا والمشهور الرد للتهمة بالولاية على المال فان الشهادة ذي تاثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه وتقبل في غيره اذ
لا تهمة والدين يشهد للمحجور عليه بفلس لتعلق حقه بالذمة والسيد لعبده الماذون فان الاذن لا يملكه فلا تهمة لا للمفلس خلافا للتحرير والتلخيص والوسيلة
ومع او يشهدان فلا تاجر مورثه فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله والجراحة لم تسر مطلقا مع احتمال السريان عادة او نص الشاهد
بلحمال السريان وان لم تسر ولو يستوعب الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها والعاقلة بجرح شهود جنايته خطأ لانه يدفع عن نفسه
الدية وان كان فقيرا او بعيدا لاحتمال تجدد اليسار وموت الاقرب والوكيل والوصي بجرحان شهود المدعي على الموكل والميت فيما وكل او وصى اليه فيه لانهما
ينقضان بذلك سقوط ولايتهما ان لم يكن لهما اجرة ولو شهد بما للمورث المجروح جراحة سارية عادة او المريض مرض الموت قبل موته قبل الحكم لانه يشهد
بما له ولا يرد له عليه احتمال الانتقال اليه لا يضر مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد والاخ لاخيه والزوج لزوجته وانكر والفرق بينها وبين
الشهادة بان فلانا جرح مورثه ظاهر فان الشهادة اوثرها هنالك انما ظهر بعد الموت فلا يكون بالشهادة الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص وكذا تقبل لو
شهد الاثنين بوصيته من تركته فشهد الاثنان لهما او لاحدهما بوصيته لهما من تلك التركة فلا يضر الاتهام بانهما انما شهد لهما ليشهدا لهما فلو ردت الشهادة
لمثل هذه التهمة لردت اكثر الشهادات او شهد رفقاء القافلة على اللصوص عن قطاع الطريق نسبا الحكم منهم وسئوا ابدعوا عليهم انهم اخذوا منهم ايضا او ذكروا
ذلك في شهادتهم املا وكذا كل شهادة مجرية الى ما لا تهمة فيه ومافيه التهمة فلا يرد بجرها الذي لا تهمة فيه ونسبا الاستثناء فيها او شهد السيد لمكاتبه
ان كان مشروطا المحجور عليه مالكا لكتابته عن سلطانه وعجز المشروط بمجرد احتمال خلافا للتحرير فردها فيه مطلقا السبب الثاني للتهمة البعضية فانها سبب للاتهام بالعقوق فلا تقبل
شهادة الولد على والده على الاقوى وفاقا للاكثر وعليه الاجماع حكي في ... واستدل عليه ايضا بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا اذ من المنكر رد قوله واظهار كذبه
وبوجه المنع عليه فان من المعروف ابراء ذمته كما قال ع انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل كيف انصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذاك نصرك اياه واستدل عليه في الاجماع
العرفية واخبارهم ولم نظفر من الاخبار الا بما في الفقيه من قوله في خبر اخر انه لا يقبل شهادة الولد على والده وخلافا للمرتضى فاجازها ونسبه الى بعض الاصحاب
وذكر انه اعتمد على خبر يرويه فلعله يؤيدها لعموم العمومات وخصوص نحو قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقول
الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قال وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي
يدعيه خلاف ما امر الله به ورسوله ومثل ان يكون لك على رجل حق دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسالك ان تقيم الشهادة في حاله
العسر وما كتبه ابو الحسن ع في جواب علي بن سويد الشامي من قوله وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم
فان خفت على اخيك ضيما فلا والجواب عن الاية والخبرين انه ليس منها الخبر نصا في الشهادة على الحق ولا خلاف في قبولها على الميت في حقه الاقرب تعلق الظرف بمحل من الشهادة
بالقسط او القيام والخبر ضعيف السند وان سياق الكلام منهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على
الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ونحو هذا لا يدل على قبولها في حقهم ويقبل عندنا شهادة الولد له اي للوالد خلافا لاكثر العامة وكذا يقبل الشهادة على جميع
الاقارب ولهم سواء كان للولد وعليه وللاخ او عليه وللام او عليها في مال او نسب او غيرهما وغير ذلك للعمومات وخصوص نحو قول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي
يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه ورد اكثر العامة شهادة كل من الولد والوالد للاخر ورد مالك شهادة الاخ لاخيه في النسب وفي مال الجد
للاب وان علا للاب اشكال من الاشكال في الاب وحقيقة ولا فرق عندنا بين الشهادة في المال والحق كالقصاص والحد خلافا للشافعية في شهادة الولد على الوالد
فقبلوها في المال ولهم في غيره وجهان اصحهما القبول ويقبل عندنا شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه والحنفية لا يقبلون شهادة احدهما للاخر والنخعي و
ابن ابي ليلى لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها وان لم يكن معها مثله في العدالة فيما تقبل شهادة النساء فيه منفردات اي شهادة امرأة واحدة كالوصية فلو
شهدت الزوجة لزوجها بوصية قبلت وثبت الربع له او يقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بما حلفت واخذته خلافا للمحقق فاشترط في قبول
شهادتها انضمام غيرها اليها وفرق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل ودليله قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة
لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر زرعة عن سماعة قال سئلته عن شهادة الوالد لولده والاخ لاخيه فقال نعم وعن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا
الا ان يكون معها غيرها ويمكن تنزيلها على ان الاغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل وحكي عن النهاية القول باشتراط الانضمام الى كل منهما وعبارتها
كذا لا باس بشهادة الوالد لولده ولا يجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل العدالة ولا باس بشهادة لها او عليها فيجوز
قبول شهادة النساء اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة وهي مستوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترطه في الباقي فانه انما ذكره تنبيها
على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين ولو شهد على ابيه واجنبي نحو بطلت في حق الاب دون الاجنبي على اشكال من انتفاء المانع في حقه وهو الاجنبي من
اتحاد الشهادة وانتفائها بانتفاء جزئها واشتمالها على المعصية الموجبة لفسق الشاهد وهي الشهادة على الاب الكلام في السبب الثالث العداوة لنحو ما مر من خبر الحلبي
وسماعة وقوله لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فان المسلم تقبل شهادته على الكافر وكذا المحق على المبطل من
اهل الاهواء وانما ترد شهادة الكافر على المسلم لفسقه وكفره لا للعداوة ولذا ترد على مثله والدنيوية تمنع سواء تضمنت فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او
اغتابه بلا سبب يبيح لذلك واظهر التبغض له اولا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها وانما لا تقبل شهادة العدو على
عدوه ويقبل له اذا لم يتضمن العداوة فسقا وتتحقق العداوة بان يعلم فرح العدو بمساءة عدوه والغم بسروره في الخبر وهذا العدو لا يوجب فسقا
عن طرق البغضة ... هنالك او يقع بينهما تقاذف وهو لا يوجب الا فسق البادي ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة وخبر محمد

ب السبب الثاني البنوة او مطلق الانساب

في شهادة الولد للوالد

ج السبب الثالث العداوة الدنيوية

في عدم قبول شهادة العدو

كتاب الشهادات من كشف اللثام

الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم والخبر وعبارة المقنع باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهد بين وعدمه ونعرض الشاهد بين لتعرضهم وعدمه وفي الخبر رد لو قالوا عرضوا لنا واخذوا الو شيئا وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تاكدت المودة بينهما وكانت بينهما ملاطفة ومهاداة خلافا لمالك فردها مع الملاطفة والمهادات

السبب الرابع الغفلة اي الكون كثير الغفلة والنسيان من يكثر سهوه ولا يستقيم بحفظه وضبطه ترد شهادته وان كان عدلا للاتهام بالنسيان الا ان يذكر من الخصوصيات ما يزول به الارتياب بان يكون الامر مما لا يتطرق اليه السهو عادة ومن هنا قال بعض الفقهاء انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته وفي تفسير الامام عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ممن ترضون من الشهداء ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتعفظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا محصل ولا كل محصل مميز صالح وان من عباد الله لمن هو اهل لصلاحه وعفته لو شهد لم تقبل شهادته لقلة تمييزه

السبب الخامس دفع عار الكذب فمن ردت شهادته لفسق وتاب لم تقبل شهادته وبطهر صلاح حاله لم تقبل للاتهام بانه لم يتب خوفا من الله بل لانه لم يثبت حقيقة فانه ربما لم يندم على ما فعله من المعاصي ولم يعزم على تركه وان اظهر الندم والعزم قبل ما ظهر وتم مع تجويزان يقول القاضي للشهود تب اقبل شهادتك ولتبين صحة نعم لو عرف استمراره على الصلاح وانه تاب بعض تاب باخلاص النية وتصميم العزم قلت ويجوز تعميم الاستمرار على الصلاح له ولو تاب واستمر على الصلاح فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر من انتفاء المانع وهو الفسق وهو خيرة النهاية والمهذب والوسيلة والغنية وشرائع ومن ثبوت التهمة لحرص الناس على اثبات الصدق فيما عيروا بالكذب فيه ولو عرف الكافر والفاسق والصبي شيئا ثم زال المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت لانتفاء المانع والاجماع والنصوص خلافا لبعض العامة وسئل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام عن الذي يشهد على الشيء وهو صغير قد راه في صغره ثم قام به كبيرا قال فقال يجعل شهادته نحوا من شهادة هؤلاء في الطلاق لاشتراطه بالعدالة حين التحمل ولو اقامها حال المانع فردت فاعادها بعد زواله قبلت لانتفاء المانع لكن في الفاسق ما مر من النظر ويمكن ان يكون المراد به هنا المعلن بالفسق وهناك المستتر به فقد فرق بينهما جماعة بناء على ان المعلن لا يدفع عن نفسه عار الكذب بخلاف المستتر وردها مالك هذه الشهادة من الكل والحنفية من الفاسق واما خبر جميل سئل الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته فقال لا فيحتمل ان يكون المراد ان الشهادة التي شهدها حين الكفر يلي هو لط فلا حاجة الى الحمل على التقية كما ظن والعبد اذا ردت شهادته على مولاه للرق ثم اعتق فاعادها سمعت وكذا لو باعه فاعادها او شهد الولد على ابيه فردت ثم اعادها بعد موت والده اذ ليس في ذلك من شيء تهمة لان الرد لم يكن للتكذيب وفي خبر السكوني قال علي عليه السلام ان العبد لو وضع الشهادة لم تجز شهادته

السبب السادس الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل الاستدعاء فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل للتهمة ونحو قوله ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وقوله يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق وان كان التبرع بعد تحرير الدعوى دام الحاكم باحضار البينة انشاء هذا مما قطع به الاصحاب فان اجمعوا عليه فهو الحجة والا فربما انتفت التهمة وخط الخبرين الشهادة قبل التحمل ولا نصير يجوز فيجوز عندنا خلافا لبعض العامة ومنها على حرمة التبرع فلو شهد بعد غير الواقعة قبلت عندنا ولو اعادها فيها فوجهان لجوهما العدمان استند الحكم الى التهمة فانها تزداد بالاعادة والقبول ان استند الى الاجماع هذا في حقوق الناس المخصوصين اما حقوق الله تعالى والشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرع فيها القبول اذ لا مدعي لها الا الاختصاص الحق بالله تعالى لاشتراك بين الكل فلو لم تقبل شهادة المتبرع فيها او لتعطلت وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم تبتدي بها الا بعضهم والشهادة لا يتسح الا فقد نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت على كل المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور وقيل ولان الشهادة بحقوق الله نوع من الامر بمعروف والنهي عن منكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا وقيل والجمع بين ما مر من الخبرين وقوله الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ويرد الحقوق منه ذلك ومن عوادله المنع والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في المشترك دون الغرم فيحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله فيها دون من توقف على العوض الذي لا يثبت بدعوى الثبوت اذا ادعاه الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلاف في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله وتقبل شهادة البدوي على القروي والبلدي والقروي على البلدي وبالعكس عندنا خلافا لمالك فلم يقبل شهادة البدوي على الحضري الا في الجراح ولابي علي منا فلم يقبل شهادة البدوي على القروي الا اذا كان بالبادية ولم يحضر قروي وكانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروي وتقبل شهادة الاجير لصاحبه وفاقا للمحقق وابن ادريس للعمومات وخلافا للصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار والحلبي وبني زهرة وحمزة وسعيد لقول الصادق عليه السلام في خبر العلاء بن سيابة كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير وما مر من خبر زرعة عن سماعة وهما بعد تسليم السند محتملان لان الاجير لما يجري من الامثال التي تخالف المروة والاول انه كان لا يجيز شهادة الاجير لاهل الخلاف اذا هم بمذهبهم والثاني مثل ذلك وانهم يردون شهادته والاول كراهة الشهادة واذا كان يثبت الحق بغيره كما قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس به له بعد مفارقته وتقبل شهادة المملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده ما دام مملوكا على راي وفاقا للشيخين والمرتضى وسلار والقاضي وبني زهرة وحمزة وادريس جمعا بين الاخبار وخصوص الحسن بالاجماع كما في الانتصار والغنية وشرح لانه كما لا يقبل شهادة الولد على الوالد فيناسبه ان لا تقبل شهادة المملوك على مولاه للامتثال في وجوب الاطاعة ومنع العقوق واما القبول في غير ذلك فللعمومات والاجماع كما في ف ولانه تقبل شهادته في الرواية على النبي والائمة عليهم السلام ولا يخفى ما فيه فان الاصل ممنوع وبعد التسليم فالحمل عليه قياس وزيد في الحق في وجه الجمع صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال والا لم يكن لعبد العتق فائدة وفيه ان العبد لم يقع في كلامه فانما يدل على قبول شهادتهما لسيدهما ولا يرد عليه ما مر في خبر ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وتقبل شهادته

السبب الرابع كثرة النسيان

في عدم قبول شهادة المشهور بالفسق اولا

ولا تقبل في التوبة من الذنوب شهادة من اظهر التوبة حتى يعلم صلاحه

الخامس الكافي يكون صلاح تقربا الى الله تعالى

في عدم قبول شهادة الحريص على الشهادة

السادس التبرع بها

في قبول شهادة المملوك لمولاه وعليه

في شهادة الضيف

ولذا لا يسقط بالتراضي

في قبول شهادة البدوي على القروي

ثنا

ثمانه

في صفات الشاهد

الشهادة لم يكن سبباً لمنزلة وقيل وقائله الحسن لا يقبل مطلقاً لصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا يجوز
شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وقول احدهما ع في صحيح ايضاً العبد المملوك لا يجوز شهادته وما مر من مضمر سماعة ويدفع الكل احتمالها للرد وعدم الجواز عند
العامة وعدم جواز التحمل بدون اذن المولى بل الاداء اذا استغنى عنه ويؤيده ما في تفسير الامام ع من قول امير المؤمنين عليه السلام كنا مع رسول الله ص وهو يذاكرنا
بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله قد شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادات وعن ادائها وقيل تقبل
مطلقاً للعمومات وخصوص نحو قول امير المؤمنين ع في صحيح عبد الرحمن في قضية درع طلحة ولا باس بشهادة مملوك اذا كان عدلاً وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم وقول الصادق ع في حسن ... اذا كان عدلاً فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وفي حسن بريد ... سئل عنها نعم
ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وقيل لا يقبل الا على مولاه وكانه جمع به بين الاخبار ولم نعرف القائل وفي الفقيه والمقنع انه يقبل لغير مولاه وكانه ادخله في الظنين
والمتهم او حمله على الاخير بطريق الاولى وجمع بذلك بين الاخبار وسئل ابن ابي يعفور الصادق ع عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في
الدين والشيء اليسير وقيل الحلبي شهادته لغير مولاه وعليه لم يقبلها له ولا عليه جمع بين الاخبار وكانه لم يقبلها له حملاً على الاخير ولم يقبلها عليه حملاً على
الولد وهو موافق للاستبصار وردها ابو علي على الحر المسلم الا من كان كما نص في صحيح محمد بن مسلم ومثلها على عبيد كما في صحيح ابن سماعة عن احدهما ع يجوز شهادة المملوك من اهل
القبلة على اهل الكتاب وروى عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض وفي الانتصار وكان علي بن الجنيد من جملة اصحابنا يمنع من شهادة
العبد وامكان عده اولاً تكلم على ظواهر الايات في الكتاب التي يعم العبد والحر وادعى تخصيص الايات بغير دليل وزعم ان العبد من حيث لم يكن كفواً للحر في دمه وكان ناقصاً
عنه في احكام لم يدخل تحت الظواهر وقال ايضاً ان الشافعي ... ولم يكن شهادته مقبولة في كل ما تقبل فيه شهادة الرجال وهذا منه غلط
فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر اختصت بمن يساوي احكامه في الاحرار كان عليه الدليل لانه ادعى ما يخالف فيه ويجوز رجوعه في ذلك الى اخبار الاحاد التي يروونها
لانا قد بينا ما في ذلك فاما الشافعي فيفرق اخلافه الظواهر التي ذكرناها مثل قوله تعالى ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم اخرجنا الفساق من هذه الظواهر
لانهم ما دخلوا فيها والعبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف ويحتاج في اخراجهم الى دليل انتهى وما بينه في اخبار الاحاد انها انما توجب الظن ولمحمد بن مسلم صحيح اخر انما
على قبولها على الحر المسلم كما سمعت قال الشيخ في الاستبصار بعد ما جمع بين الاخبار بالرد للمولى وعليه القبول لغيره وعليه حمل ما مر من خبر الحلبي في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له على انهما جازت شهادتهما في الوصية جرياً في ذلك مجرى اهل الكتاب لو اعتقوا قبلت شهادته على مولاه وكان كغيره من الاحرار
لحر فيما ورد في المالك ودخوله في العمومات ولا يبقى في شهادته ردت للرق من اعادتها بعدما اعتق لم تقبل لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان العبد اذا
شهد بشهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وحمله الصدوق والشيخ على ان الحاكم لم يردها لفسق ونحوه لا لاجل العبودية والمدبر والمكاتب المشروط
كالقن لاستصحاب الرق لهما ما لم يعتق بعضها فالاقرب انه كذلك وفاقاً للمحقق لصدق العبد والمملوك عليه في الجملة ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا ينصرف
عقولنا الى القبول في بعض المشهود به دون بعض فلا يقول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع وقيل في التهذيب تقبل شهادته عليه اي المولى بقدر ما فيه من الحرية لخبر
ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال يجوز على قدر ما اعتق منه ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت قال فقلت كيف يكون
بحساب ذلك قال اذا كان ادى النصف والثلث شهد لهما بالفين على رجل اعطيه من حقه بحساب ما اعتق النصف من الالفين وهو لضعفه لا يصلح سنداً خصوصاً
لخلاف الاصل والادلة وتعباً لصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة لدلالته
على انه بمنزلة امرأة ومنه ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق فلا بد من حملها وانما ذكرته تبعاً كما في الفقيه والتهذيب والاستبصار ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل
اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم على الاول لتحمل القبول بعين ذلك القدر كما هو لفظ من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم
يسمع الا في النصف لانه الذي اجمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تتميم المشهود به بحسب ما في الشاهد من الحرية فيسمع في الثالثة ثلاثة ارباع ويحتمل الجزم على انضمام
مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت بعضها ايضاً بما فيه الاخر من باقي الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع
بازاء الحرية مطلقاً حتى اذا تحرر عشر منه سمعت شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشار ويحتمل ان لا يسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد فلا يسمع الا
في الربع الى النصف وعلى كل فلا بد من قصر السماع على ما يسمع فيه شهادة امرأة واحدة ولو ظهر للحاكم انه قضى بمن لا يقبل شهادته نقض الحكم لفساد مبناه خلافاً لابي حنيفة
والشافعي في احد قوليه قد عرفت ان كان الحكم بقتل او جرح فصل فالدية من بيت المال وان كان بمال استعيد لاستعادة عيناً او عوضاً وشيء ولو تجدد المانع بعد الحكم
لم ينقض ولو تجدد بعد الاداء قبل الحكم حكم الا في حقوق الله لابتنائها على التخفيف وسيأتي الفصل الثاني في العدد والذكورة وهما صفتان لا بد منهما في كل مقام يستدل
شهادة وذلك بانه لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف هو رأي سلار اعتماداً على ما يدل عليه لكن يثبت بشهادة الواحد مع اليمين ما
ربع ميراث المستهل وربع الوصية كما سيأتي فلم يعتبر فيهما عدد ولا ذكورة ثم العدد يختلف باختلاف الحقوق والتفصيل ما يقول الشهادات قسمان الاول الشهادة
على حقوق الله تعالى وفيه مراتب الاولى الزنا وما يحكم من اللواط والسحق ولا يثبت الا باربعة عدول وبثلاثة رجال وامرأتين او رجلين واربع نساء وكما التفصيل
الاقرب انه لا يجوز للعدل ولا لغيره النظر الى العورة قصداً لتحمل الشهادة في الزنا والعورة ادلة على حرمة عورة المؤمن ويؤيده ابتناء الحدود على التخفيف وتعلق الغرض بستر
ما ستره الله على عباده وانما خص العدل تنبيهاً على انه ينبغي العدالة وظهور الحرمة لغير العدل لانه لا تقبل شهادته فلا يصح منه قصد التحمل ويحتمل الجواز للعدل كما قطع به
اول النكاح بناء على التسبب لاجراء حد من حدود الله وحفظ اعراض المؤمنين والمؤمنات والنهي عن المنكر وورود الاخبار بمفارقة روح الايمان حين الزنا فليست
عورتهما حينئذ عورة مؤمنين ويجوز النظر الى العورة في تحمل الشهادة ... للحاجة وفي غيره اي غير العورة اي تحمل الشهادة عليها كما في الطبيب ولا بد في اللواط
والسحق من اربعة رجال عدول وفاقاً للاكثر لعموم النصوص بانه لا تقبل شهادة النساء في الحدود كصحيح جميل وابن حمران فقالا للصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود

في رجوب نقض الحكم
وقد مر ذلك في ورق ١٦٣

يثبت بشهادة المرأة ١٨٨
امران كما مر به ورق

الذكورة والعدد

حكم شهادة الزور
في العشل ورق ١٩١

فلا بد في اللواط والسحق من اربعة رجال عدول

وقد مر نظيره في ورق ٣
وياتي في ورق ١٨٨

كتاب القضاء من كشف اللثام

في الغنية انه لا يقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين
ولا في القتل ونحوه عن قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه خبر موسى بن اسمعيل ولا ابنا الحد
على التحقيق وانه ادرؤا بالشبهات وقال علي بن بابويه تقبل في الحد اذا شهد امرأتان وثلثة رجال ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد
الرحمن يجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال وفيما عندنا من نسخ المقنع ولا بأس بشهادة النساء في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وهو كلام
ابيه وعنه في الحدود في الزنا وفي قضاء الوسيلة بقبول امرأتين وثلثة في الزنا والتحقيق خاصة وفي الزنا والتحقيق خاصة وفي الجنايات ان كان من
رجال ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلثة رجال وكذا حكم اللواط والتحقيق بدليل اجماع الطائفة لكن يثبت فيهما بثبوت الزنا بثلثة وامرأتين
اللواط والتحقيق يثبت به الزنا وامرأتين ويجب بذلك الرجم مع الاحصان وفاقا للشيخ والمحقق وبني الجنيد وحمزة وادريس والبراج والتسعيد لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن
سنان لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع نسوة ويثبت الجلد معه لا الرجم فاما
للشيخ يجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سئله عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ويثبت ايضا بشهادة رجلين واربع
نساء ويثبت الجلد معه لا الرجم وفاقا للشيخ والمحقق وبني حمزة وادريس وسعيد لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الان من خبر ابن سنان وقوله في حسن الحلبي فاذا كان
رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم الى غير ذلك من الاخبار المعتبرة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول في غيره مع ما مر من قوله في خبر عبد الرحمن يجوز شهادة النساء في
الحدود مع الرجال وفي قد روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين وفي المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة
وظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على ردها في الحدود ورد شهادة رجلين واربع نسوة في الرجم وقول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد
ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وحمل على التقية او فقد الشرط من شروط القبول قال في التحرير ونحن في ذلك من المتوقفين ثم استجود رجل واربع لانه لو شهد
ثبت الرجم للاجماع على رجم الزاني المحصن والثاني بط بالاخبار وكذا المقدم وهو قوي ان قبل بثبوت زنا المحصن الذي عليه الجلد ثم الرجم وثبوت جلده دون الرجم
ويمكن ان يريد وانه لا يثبت بذلك الزنا الموجب للرجم وايضا فالاجماع ممنوع الا اذا ثبت بالاقرار او شهادة اربعة او ثلثة وامرأتين ولا يثبت بشهادة الواحد
مع النساء وان كثرن الا ان يبلغ الشياع المفيد للعلم بل يحد الشهود للقذف وفاقا للاكثر لعموم النصوص برد شهادتهن في الحدود ولا مخصص الا ما تقدم خلافا
للخلاف فاثبته بهم الحد ونسبه الى رواية اصحابنا قال في التحرير وليس بمعتمد وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين او لا بد من اربع فيه نظر من انه ليس زنا والحكم بالنصوص
الزنا من العموم منكون كتاب الاقرار فهو خيرة وابن ادريس والتحرير ومن ان الغرض من التشديد بالتضعيف نفي المكلف من التلف وعرض المسلم من الانتهاك وهو ثابت
هنا وهو خيرة الخ قال الشهيد والفائدة لما في الحد بل في نشر الحرمة وفي سقوط حد القذف عن القاذف لو اقام شاهدين باقرار المقذوف بالزنا قلت وح تبقى الفوا
حد او يظهر الفائدة ايضا في ثبوتها لمشوله بشهادتهما ولزوم المهر عليه ان شهد باقراره بالاكراه لها والاقرب وفاقا لابني سعيد وخلاف الاكثر ثبوتها باثنين
بشاهدين للدخول في العمومات من غير مخصص وعدم كلابد من اربعة للاصل ومشاركته الزنا ونحوه في هتك العرض المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما فيه حد كالسرقة
اي حدها وشرب الخمر والردة والقذف وانكاره للناس فيه وفي السرقة حق ولا يثبت شيء منها الا بشاهدين ذكرين لعموم الاخبار بانه لا تقبل شهادة النساء في
الحد مع الاصل وابتنائها على التخفيف وكذا ما ليس بحد كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا ما يشتمل على الحقين نحو البلوغ والولاء والعدالة
والجرح والتعديل والعفو عن القصاص كل ذلك للاصل وعدم الثبوت وضعف النساء عن الشهادة كضعفهن عن القضاء والافتاء ولصحيح محمد بن مسلم عن الباقر قال لو كان
الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله ورؤية الهلال فلا وفي المقنعة والوسيلة
الاصباح وغيرها انما ردت شهادتهن في الحدود ولم يتعرض لغيرها من حقوق الله وفي الوسيلة حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين في اربعة احدها الحدود والباقي من
حقوق الناس وقد سمعت كلام الصدوقين وانهما اجازا شهادتهن في الحدود وكذا ابو علي القسم الثاني حق الادمي وهو مراتبه ثلث الاولى ما لا يثبت الا بشاهدين
ذكرين عدلين وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال كالطلاق والخلع ادعاه الزوج والزوجة وان تضمن المال ان ادعاه الزوج
كان الطلاق يتضمن سقوط النفقة وهو ظ الاكثر لانه طلاق والاخبار كما ستسمع بعضها ناطقة برد شهادتهن فيه والمقصود بالذات منه البينونة والمال تابع
ولا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع او لا فلا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل
رجعته ومثل ان ادعاها الزوج ثبت بشاهد وامرأتين لثبوت المال لعدم المال هنا ليس الا عوضا للطلاق فينبغي الثبوت والوكالة والوصية اليه والنسب
ان استلزم الارث ووجوب النفقة ورؤية الاهلة وان استلزمت انقضاء آجال الديون ونحوها هذا ما ذكره في ق ووافقه ابن ادريس والمحقق وجماعة
يدل عليه الاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ويحكي في الغنية الاجماع
عليه في الطلاق والهلال وفيهما اخبار كثيرة كقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح الحلبي كان لا يجيزها في الطلاق وقول الباقر في خبر زرارة لا يجوز في الطلاق وقول
الصادق في خبر حماد بن عثمن لا يقبل شهادة النساء في رؤية الهلال لكن اخبار الطلاق يحتمل شهادتهن بغير الطلاق واما قول الصادق عليه السلام في خبر داود
بن الحصين لا يجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة فبعد تسليم السند لا دلالة له على
ثبوت الهلال بشهادتهن بجواز ونوى في ظ قبول شاهد وامرأتين في جميع ذلك وقال ابو علي لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق
وفي ية فاما ما لا يجوز شهادة النساء فيه على وجه كان معهن رجال او لم يكن فرؤية الهلال والطلاق فانه لا يجوز فيه قبول شهادة النساء في ذلك وان كثرن
وانضم عليهما القصاص وابن زهرة ايضا وزاد المفيد وسلار وابن حمزة النكاح والاقرب ثبوت العتق كما في ط والنكاح كما فيه وفي المقنع والاستبصار والقصاص
كما في ط بشاهد وامرأتين وفاقا للشهادات ثم اما العتق فلانه مالي واما الاخيران فللاخبار كصحيح الحلبي انه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة النساء في
النكاح قال يجوز اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وقول الرضا لمحمد بن الفضيل يجوز شهادة

في ثبوت الزنا خاصة بشهادة ثلثة رجال وامرأتين

و في ثبوت ... بشهادة رجلين واربع نساء ... الجلد دون الرجم

في الشهادة في حقوق الآدمي

حقوق الناس على ثلثة اقسام

ابنا سعيد صاحب الشرائع وصاحب الجامع

في صفات الشاهد

خبر زرارة سأل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قوله فيه شهادة النساء في الدم مع الرجال وصحيح جميل وابن حمران سألا الصادق ع أتجوز شهادة
النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخلافا للخلاف والاصباح وظاهر جميع ذلك والمقنعة والمراسم والوسيلة والجامع في
النكاح وللنافع في القصاص اما العتق فلانه من حقوق الله تعالى ولصحيح محمد بن اسماعيل سأل الرضا ع عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها
بعتق رقبة لها أيعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا تجوز شهادة النساء في هذا وعلى كونه من حقوق الله منع ظاهر بل من البين انه حق لآدمي وان استتبع
حقوق الله والشيخ لم يعده في ط وف الا في حقوق الادميين والسؤال في الخبر عن انفراد النساء بالشهادة ويجوز ان يكون المراد انه لا يجوز شهادة النساء في القتل وفي
وفي خبري غياث وموسى بن اسماعيل لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود وفي خبر السكوني شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود ويحتمل الكل الانفراد
وعدم الجواز عند العامة وجمع الشيخ في يه ويب والاستبصار بين اخبار القتل بانه يثبت بشهادتهن مع الرجال الدية دون القصاص وهو خيرة المخ وشهادات النهاية وفي المرتبة
الثانية ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والغصب والقراض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات سوى
اجارة الحر نفسه لان منافعه متقومة والمزارعة والمساقاة والرهن والوصية له والوديعة عنده اذا ادعاها المالك والجناية الموجبة للمال كالخطأ وشبهه وقتل الحر العبد وال
الولد والجناية الموجبة للمال كالخطأ وشبهه على الحيوانات وغيرها من الاموال ويمكن تعميم شبههما للمأمومة والجائفة وكسر العظام هذا ما في المقنعة وط وق والاستبصار
وفي ئر وسيلة ويع وير كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ونحو صحيح الحلبي عن الصادق ع تجوز شهادة النساء مع الرجل
في الدين قال نعم وخبر محمد بن خالد الصيرفي كتب الى الكاظم ع في رجل مات له ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات فكتب لها ما انهاه سيدها في حياته
معروف فذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع
يمين الخصم في حقوق الناس وقول الصادق ع في خبر كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين
ولم يذكر في يه الا الدين وفي المقنع الا قبول شهادتهن في الدين وفي المراسم والغنية والاصباح اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال وفي الخلاف انه لا
منافاة بين ما في يه وما في غيرها لان المقصود من الدين المال قلت ويمكن هذا التأويل في المقنع والمراسم والغنية دون الاصباح لقوله ويقضي بشهادة واحد مع يمين المدعي في
الديون خاصة وضابط كل ما كان مالا او المقصود منه المال والاقرب جريانه للثاني او الوقف وفاقا للشيخ في ط والمحقق وابني ادريس والبراج بناء على انتقاله الى الموقوف عليه
بالانتفاع فترون غيره دليل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك والامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكية كام الولد فالولد ولانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عند علمائنا
وانما يجوز لو كان ملكا له ولانه يضمن بالمثل والقيمة وخلافا للخلاف بناء على عدم الانتقال قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف واحتمل القبول عليهما
خصوصا على البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وعلى التفصيل بانتقال الوقف الخاص دون العام مع الاحتمال فيه وكذا الاقرب جريانه في
ذلك في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا او انقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الاموال لان المقصود من جميع ذلك
ثبوت مال او زواله ويحتمل العدم بناء على ان شيئا منها ليس مالا ولا تمليكا وفي النجم الاخير من نجوم الكتابة المشروطة اشكال من الاشكال في ثبوت العتق بذلك ثم في حصول
العتق بالنجم الاخير ومجموع النجوم عتق لانه لا يتفاوت الحال بذلك لترتب العتق عليه كان هو العلة التامة او جزءا اخيرا منها ولذا قطع في التحرير بالعدم ان لم يثبت العتق
بذلك المرتبة الثالثة ما يثبت بالرجال وبالنساء منفردات ومنضمات اليهم وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والعذرة والحيض والاستهلال وعيوب
النساء الباطنة كالرتق والقرن والافضاء والبرص تحت الثياب وفي الحقة كالعرج والجذام الظاهر في الوجه والجنون اما الثبوت بالنساء منفردات فلعله لا خلاف فيه ويشمل
الخاتمة والنصوص كصحيح الحلبي عن العلاء سأل احدهما ع هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وقول الصادق ع في خبر داود بن سرحان اجيز
شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجل تجوز شهادة النساء فيه وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن
بكير تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وقول الرضا ع لمحمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء
فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في امرأة ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها
ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء
فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واما الثبوت بهن منضمات وبالرجال فهو المشهور ويدل عليه العموم والاصل فان الاصل في شهادة الرجال او اولويتهم
منهن وقال القاضي لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال قال في المخ وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه قلت ويمكن ان يكون يريد الحرمة بلا ضرورة
على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لانه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا يقبل شهادتهم وان اتفق اطلاعهم عليه لجهالته او من غير تعمد او قبل عدالتهم
فلا خلاف في المسئلة والرضاع على الاقوى وفاقا للمفيد وسلار وابن حمزة والمحقق لانه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا وفيه اخبار ما لا يستطيع الرجال ولا
يجوز لهم النظر اليه ولعموم قول الباقر ع في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وخلافا للاكثر كما في ئر والتحرير بل ط وصريح ف الاجماع لكن
وامكان اطلاعهم عليه تقبل شهادة النساء في الاموال والديون منضمات الى رجل كامرأتين كما في المخ وبنو الجنيد والبراج وحمزة وسعيد لا منفردات وان كثرن خلافا
لبعض الاصحاب كما في ئر وقول الصادق ع في صحيح الحلبي ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل لا يدل على الانفراد عن اليمين وقال الحسن تقديم
عنهم ع ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين فيثبت الاموال والديون بشاهد وامرأتين
ويمين لنحو صحيح الحلبي هذا وقول الصادق ع في حسنة ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وقول ابي الحسن ع في مرسل منصور
جازم اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز خلافا للتحرير والنافع قال ابن ادريس جعلهما بمنزلة الرجل في هذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والاصل ان لا
شرع له وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل والاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة وان وجدت فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة من اثبات شهادتها

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا تثبت بأقل من أربع

حكماً شرعياً فانه يحتاج الى ادلة فاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قرائن وجميع ذلك خال عنه ويرده في الحج باطلها انما وبان رجلا واحدا ولذا ثبت بهما مع الذي
ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين والعقل يقضي بتساوي حكم النساء وبين قال والذي دليل منع من ذلك والادلة لا تحصر في الكتاب و
السنة المتواترة والاجماع قال فقول ابن ادريس لا اعتبار به البتة انتهى ولا يخفى ما فيه وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع وقال
للشهود للاصل والاخبار والنص في الكتاب على ان امرأتين يقومان مقام رجل ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وقال المفيد يقبل شهادة امرأتين مسلمتين
مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة
قبلت شهادتها فيه ونحوه في المراسم وان استندا الى نحو قول الباقر في خبر ابي بصير يجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عن شهادة
القابلة وحدها في المنفوس فالجواب ان المعنى جواز شهادتها في الربع لما سيأتي وفي مسائل الخزر لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء لينظر
اليها وقول امرأة ثقة في ذلك ويثبت ربع ميراث المستهل وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين بالاجماع كما في ... وغيره والنصوص كصحيح ربعي عن الصادق عليه السلم
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيح عمر بن يزيد سأله عن رجل مات وترك امرأة وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما
ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام
واشترط ابنا ادريس والبراج وحمزة عدم الرجال وفي ... الغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادة امرأة وبخبر عبد الله بن الحكم سئل الصادق عليه السلم عن امرأة
شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات قال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في غلام شهدت عليه امرأة انه
دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة والاقرب ثبوت ذلك ايضا برجل واحد من باب الاولى ويمكن فهمه من قول امير المؤمنين في خبر
غياث لا يقبل شهادة رجل على رجل حق وان كان باليمين ويحتمل العدم قصرا للخلاف الاصل على المجمع المنصوص عليه والاقرب ثبوت الربع بشهادة الا ان ... على
اليقين ويحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين هذا من غير يمين فان انضم الى شهادته يمين ثبت الجميع قطعا ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل و
نصف الوصية كما في صحيح ابن سنان قال الصادق ع فان كانتا امرأتين قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وان انضم اليهما يمين ثبت الكل على احد القولين و
لو شهد ثلث ثبت ثلاثة الارباع ولو شهد اربع ثبت الجميع بالاجماع كما في ... الخلاف وظاهر المبسوط وفي الفقيه بعدما حكي خبر عمر بن يزيد في رواية اخرى ان كانت
امرأتين يجوز شهادتهما في نصف الميراث فان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله انتهى ولا يجوز للمرأة
او المرأتين تضعيفا المشهود به ونصفه وجهان وربما يؤيد العدم انه سئل الصادق عليه السلم في مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه و
يحلف ان ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس و الانوي الجواز ان
حرم التزوير لكونه اغراء بالقبيح وفي مرسل عثمن بن عيسى انه قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت
انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التورية ونحوها وفي خبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف
شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا يكون تشهد الا بحق ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق و
بالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان قلنا بعدم اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة بما يثبت
الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله ولا يثبت ما يثبت بالنساء منفردات في شهادة الخنثى المشكل باقل من
اربع لاحتمال الانوثة فان كان لشهود به وصيته او استهلالا لم يثبت الربع بواحدة وهكذا كالمرأة ان قلنا ان الرجل الواحد كالمرأة الواحدة والا لم يثبت
شيء منها الا باربع خناثى واذا اجتمع في الشيء حقان مختلفان يثبت احدهما بما لا يثبت به الاخر كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولو علق
العتق بالنذر على الولادة اي نذر ان ولدت امة اعتقها او ولدها او غيرها فشهد اربع نساء بها اي بالولادة ثبتت الولادة ولم يقع النذر قال في التحرير ولو
شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد مع المرأتين فلا بحث والا ثبت المهر دون النكاح انتهى وفيه بعد

الفصل الثالث في مستند الشهادة

علم الشاهد ومناطه العلم القطعي الا فيما لا يمكن تحصيله ولا يستغني عن البينة كما سيأتي وفاقا للكافي وغيره من الاصحاب ومع ذلك فقد سئل ع عن الشهادة فقال هل ترى
الشمس فقال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وفي الصحيح لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال ولا تقف ما
ليس لك به علم وخلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف فعملوا بخبر عمر بن يزيد انه قال للصادق عليه السلام رجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا فقال اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولا تم ذكر انه اذا كان
الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة مأمون جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادة الثقة اليه وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا
يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما ومستنده اي العلم القطعي وان كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة لصدق ان السماع وحده
يكون مستند القطع وان لم يشترط في صحة الشهادة خصوصه او مستند علم الشاهد ويجوز تعميم علمه للظن المعتبر فيما يثبت بالاستفادة اما المشاهدة وذلك في
الافعال كالغصب والسرقة والقتل والجرح والرضاع والولادة وهي نقل الولد وشبهه والزنا واللواط والاصطياد والالتقاط والاحياء والقبض
والاقباض ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الايجاب بالاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها
بلا واسطة او بها وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيه وروى عن جميل انه سئل الصادق ع عن الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني
وافتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابنا حمزة والبراج والمحكي عن المختلف للعموم وضعف الخبر وفي الجامع انا نقول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته فيه لانه رجوع
عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا له كان شهادة اخرى مستأنفة لا تنافيها ولا يرد عليه انه على المنافاة خارج عن العدالة او الضبط لجواز افتراق ثمان في

في شهادة الأصم

في مستند علم الشاهد

القوانين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وأما السماع والإبصار معا وذلك في الأقوال كالعقود مثل النكاح والبيع والصلح والإجارة وغيرها والأقارير والوصايا والقذف ونحو ذلك فإنه لا بد فيهما من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلا وبالجملة اللافظ ومن السماع لفهم اللفظ ولا تقبل شهادة الأعمى بالعقد ونحوه إلا أن يعرف الصوت قطعا على رأي وفاقا للأكثر لأن محمد بن قيس سأل الباقر عليه السلام عن الأعمى يجوز شهادته فقال نعم إذا أثبت ولحصول شرط الشهادة ومستندها الذي هو العلم ولا يمنع منع معرفته قطعا لتشابه قطعا لتشابه الأصوات طبعا أو تكلفا فإنه مناقشة في الضروري وثبوت جواز وطي الأعمى امرأته وحليلته إجماعا اعتمادا على ما يعرفه من صوتها ونحوه ودعا الضرورة بكفاية الظن في الوطي ودعا الضرورة إليه خلاف الحلاف فلم يقبل في ذلك شهادة الأعمى واستدل بالإجماع والأخبار أو يعرف المتعاقدين عنده باسمهما ونسبهما عدلان حين التحمل فيقول أشهد على فلان وفلان اللذين عرفهما فلان وفلان بكذا أو يشهد على المقبوض بأن يقبض على المشهود عليه منفردا أو يقعد فلا يفارقه حتى يأتي به الحاكم فيشهد أن هذا أقر بكذا أو قال كذا ويقبل شهادته فرعا كما يقبل أصلا وترجمته لحاضر عند الحاكم لأنه لا يفتقر إلا إلى السماع وللعامة وجه بالعدم ولو تحمل الشهادة بصيرا ثم عمي وعرف نسب المشهود عليه واسمه وبالجملة شخصه أو عرفه عنده عدلان أقام الشهادة وكذا إذا لم يفارقه حين تحمل حتى يوفيه به الحاكم فيشهد عليه بأن هذا أقر بكذا مثلا وإن شهد على العين وعرف الصوت ضرورة جاز أن يشهد أيضا بناء على المختار وعلى الآخر لا يجوز والقاضي إذا عمي بعد سماع البينة قضى بها وإن اشترطنا البصر فيه ومن لا يعرف نسبه لا يجوز له الشهادة على عينه فإن مات أحضر مجلس الحكم فإن دفن لم ينبش لا جماع المسلمين على حرمته وتعذر الشهادة والأصح الجواز كما قاله الشهيد أن لم يتغير الصورة بحيث لم يؤد التمييز ولم يعلم العلم فإنه موضع ضرورة وإذا جاز النبش لكون الكفن مغصوبا أو وقوع شيء في القبر فإن قلت بمنعه كما في المنتهى وكره والتحرير فلم لا يجوز للشهادة ولا يشهد على المرأة إلا أن يعرف صوتها قطعا أو يسفر عن وجهها ويميزها عند الأداء على النقديرين بالإشارة ويجوز النظر إليها للأجنبي لتحمل الشهادة وأداؤها للضرورة قال الكاظم في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من يعرفها فأما إن لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها وفي صحيح علي بن يقطين لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها وكتب الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها أو لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع عليه السلام تنتقب وتظهر للشهود إن شاء الله قال الصدوق وهذا التوقيع عندي بخطه وحمله الشيخ تارة على الاحتياط وأخرى على أنها تبرز للشهود المعروفين بها وإذا قامت البينة على عينها وزعمت أنها بنت فلان لم يجعل القاضي على بنت فلان إلا أن تقوم البينة بالنسب أما السماع خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو ما يكثر فيه الاستفاضة ولا يستفيض غالبا أو مطابقا للواقع ويتعسر أو يتعذر فيه المشاهدة فلو لم يكتف بالسماع لتأدى إلى البطلان وهو كما في الكتاب والمبسوط والوسيلة وقع وذو التلخيص سبعة الأول النسب فإذا استفاض أن فلانا ابن فلان وفلانا جد أو أنه من قبيلة بني فلان جازت الشهادة عليه لأنه لا مدخل للمشاهدة فيه خصوصا بالنسبة إلى القبيلة وما يعلو من الأجداد وفي النسبة إلى الأم وجه باعتبار المشاهدة للإمكان والثاني الموت لأنه مستفيض كثيرا ولا يستفيض غالبا الأحاد كالنسب وله أسباب كثيرة ومختلفة منها ظاهرة ومنها خفية وكثيرا ما يتعسر منه المشاهدة وربما اعتبر فيه المشاهدة لإمكانها والثالث الملك المطلق لاختلاف أسبابه واختفائها على تطاول الأزمنة وإنما يتعلق المشاهدة بأسبابها فلو اعتبرت لتأدى إلى الزوال ولأن الاستفاضة كثيرا ما يستفيض حقا غالبا والرابع الوقف لأن الاستفاضة كثيرا ما يستفيض غالبا حقا ولتأبده مع فناء من شهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الوقوف وأما الشهادة على الشهادة فلا يجوز عندنا إلا مرة واعترض عليه في الخ بأنه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف بتحصيل المصلحة بثبوته بأولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة ثم لهذه المصلحة قال مع أن هذا التخصيص أولى إذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن وهو منع للإجماع على أنه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الإجماع جوابا لأمع الإثبات والخامس النكاح لكثرة استفاضة أن فلانا تزوج فلانة وإنما يستفيض حقا غالبا وبذلك يقطع بزوجية أزواج النبي صلى الله عليه وآله قال المحقق ولو قيل الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى محسوس ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار النبي بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى ونحوه في التحرير وفيه نظر بل الظاهر التواتر كما في الخ والانتهاء إلى سماع العقد أو الإقرار والسادس العتق تغليبا للحرية ولأنه لا يستفيض عن معلوم الرقية إلا إذا تحقق والسابع ولاية القاضي لأنه لا يجري عليها من لا يكون والياً وقد يستفيض إلا إذا تحقق ويتعسر حصول العلم بها لأهل البلاد بالسماع من الإمام أو من سمعه وزيد في التحرير ثامن هو الولاء وزيد تاسع هو الرق لأنهما لا يستفيضان غالبا إلا عن حق ولاختلاف أسباب الرق وخفائها على تطاول الأزمنة والتناسل عقبا بعد عقب وكون الولاء كالنسب في تعسر الثبوت وتعذره بدون الاستفاضة خصوصا بالنسبة إلى الأبعد من قد يبدأ العزل والولاء ولم يرضيا وتفسير الزوجية والتعديل والجرح والإسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والإعسار ولم يذكر في الخمسة الأول ونفع والبصرة الأربعة هي الخمسة على الموت وفي الأخيار إلا الثلاثة الأولى وقال أبو علي لا يصح الشهادة بالشائع من الأمور إلا أن يتصل الشهادة إلى إقرار أو رؤية إلا في النسب وحده وما لا يجوز تعلق عين حاضرة حكم في إخراج ملك أو إيجاب حق وفي الوسيلة والجامع سبعة هي المذكورة في الكتاب بعد الولاية بنقضهما الولاء والظ منه ولاية العقود وقال الصادق عليه السلام في مرسل يونس خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والأنساب بشرط في الاستفاضة توالي الأخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم أو يشتهر اشتهارا يقارب العلم على إشكال من أن الظن لا يغني من الحق شيئا وقوله حتى تعرفها كما تعرف كفك وكونه سببا إلى الجهالة الانتفاء الضابطة في ذلك ومن أنه ذلك معنى الاستفاضة فإن مفيد العلم هو التواتر وإنه لو اشترط العلم لم يختص بهذه الأمور وهو الأولى وخيرة د والأول خيرة التحرير والتلخيص وقيل في ط لو شهد عدلان فصاعدا على أحد هذه الأمور صار السامع متحملا وشاهدا أصلا لا فرعا على شهادتهما لأنه لا يقول أشهد أن فلانا وفلانا بكذا وكذا قال المحقق لأن ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما قال وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد ونوكد بأنه لا يعتبر الظن المطلق بل ما تثبت

فيما لو كان الشاهد أعمى

فيما لو تحمل الشهادة بصيرا ثم عمي

في أن نحو القرينة على المرأة

في ثبوت النسب والموت وغيره بالاستفاضة

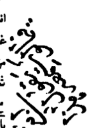
التخم حد الأرض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس وقال ابن الأعرابي وابن السكيت الواحد تخوم والجمع تخم مثل رسول ورسل ... تخاصم أرضكم أي حدودها ... أن هذا الظن يقارب العلم

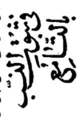
كتاب الشهادات من كشف اللثام

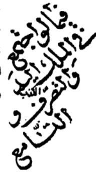
فاكتفاؤه به بعد تقدم الحكم الى العدلين ...

اعتباره شرعا ولا ريب في قبول الظن للشك والضعف واعترض بان الظن المستند الى جماعة غير عدول لما لم يثبت اعتباره شرعا كيف وقال وعليه يدل اخبار فالاولى انه لابد من جماعة يحصل بهم الاستفاضة وان لا يجمعهم رابطة التواطي ليفيد خبرهم العلم او الظن وقال ابن حمزة يجوز له ان يشهد بذلك بعد ان يكمل من السبعة مطمئن غيران يعزى الى احد بشرط ان يسمعها من عدلين فصاعدا او شياعة واستفاضة في الناس وقال يحيى بن سعيد يشهد بذلك من غيران ينسبه الى الواحد بشرط ان يسمعه من عدلين فصاعدا وشياعة واستفاضة في الناس وان يبلغ التواتر فان لم يسمعه الا من شاهد بن اعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة فهما العبرة مع الاستشهاد شهادة عدلين ويمكن تنزيل كلام غ عليه وان بعد عن بعض عبارته ومن البين انه احوط بدون التواتر المفيد للعلم ولو سمعه يقول هذا ابني عبارة عن اكبر مع حضور وسكوته من غير عذر او يقول هذا ابي كذلك قبل قطعا صام مجملا لا استناد السكوت الى الرضا عادة وهو ثم وشاهد الاستفاضة لا يشهد بالسبب كالبيع في الملك وقال ط فانه لا يثبت بالاستفاضة فالشهادة به منافي العدالة الا في الميراث فانه يصح ان يشهد له بالملك بالارث لا من سبب الموت ويثبت بالاستفاضة وزعم المحقق انه لا يمنح الشهادة بالسبب لان غايتها الشهادة بامرين احدهما الغو وهو لا يمنع القبول في الاخر وهو كلها ان لم ينافي العدالة ولا يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك الى مشاهدة التصرف باليد وقال المحقق لما ثبت ان الاستفاضة يجوز الشهادة وربما يحتاط بمشاهدة اليد المنضم فيرجح ذو اليد على شهادة الاستفاضة اي يرجح اليد على الاستفاضة فلو كان شيء في يد احد واستفاض انه للاخر لم يمكن الشهادة بانه للاخر لان التملع قد يحصل افاضة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزال اليد المعلوم سببا المحمل كذا في التحرير وفيه انه انما يتم لو استفاض انه لفلان اما لو استفاض انه ملكه فلا والصواب ان يوجه بانهما علامتان متعارضتان فيسقطان ويبقى اليد على اصلها فلا يزال الا بمزيل شرعي مع احتمال الحكم للملك لذى اليد في كل ان فلا يعارضه الاستفاضة واعلم ان النسب يثبت بالتسامع من قوم لا يحصرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم او الظن الغالب فيشهد به اذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه وان كان النسب من الام فانه وان امكنت مشاهدة الولادة منها لكنها لما كانت مما لا يطلع عليها الا النساء بل قليل منهن وكذا التفوه بانه ابنها فنقص بل بشهادة امرءة كانت مما لا يمكن رؤيته عادة وفيه نظر باعتبار المشاهدة فيه وكذا الموت يكفي فيه التسامع فانه ايضا وان امكن رؤيته لكن لما كان في الاكثر مما لا يطلع عليه الا القليل نزل منزلة ما لا يمكن رؤيته ولعله خصهما بالتكرير لا لما فيه الوجه في الاكتفاء بالتسامع فيهما والتسوية بين النسب الى الاب والام وان الموت نازل منزلة ما لا يرى ويمكن ان يكون تخصيصهما لترجيح الاكتفاء بالظن فيهما وبقاء الاشكال المتقدم في الباقي فيكون المراد انهما يثبتان بالتسامع من قوم لا يحصرون وان لم يفد خبرهم العلم لانها لما لم يمكن رؤيتهما فكانهما لا طريق الى العلم بهما واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة فانه لا يحصل به وانما يحصل باسباب وعلامات وهذا الاجتماع منتهى الامكان كما ان الاحساس بالسبب ايضا منتهاه ولا فارق اذ كما يحتمل اليد والتصرف غير الملك والخبر الملك كذا يحتمل الاسباب البطلان من وجوه شتى والاقرب وفاقا للاكثر ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المكررة بغير منازع يكفي دون التسامع فيشهد له بمجرد ذلك بالملك المطلق والتالث او قصرت فان في دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاخلاف انه يجوز ان يشتري منه فاذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلولا ان التصرف يدل على ملكه لم يجز له اذا انتقل اليه بالبيع ان يدعي انه ملكه انتهى ولفضا العادة بالملك لا بفعال بل المستاجر والوكيل والامين والولي والوصي ايضا يتصرفون كذلك لان الاصل عدم المالك اظهر ويحتمل العدم لعموم البيد والتصرف لا يدين هؤلاء والغاصب وما يحتمل في التحرير الفرق بين الاجارة المكررة ونحو التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن لصدور الاجارة من المستاجر ولكنه استقرب عدمها وفرق في ط بين المدة الطويلة والقصيرة فحكى في الطويلة قولين جواز الشهادة وعدمه ولم يرجح وقطع في القصيرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك ومجرد اليد كذلك اي يصح مستندا للشهادة بالمالك على الاقوى كما في ط لقضاء اليد به ولذا اجاز الشراء منه ثم دعوى الملك وفيه ان الشراء مبني على الظاهر والشهادة على العلم ولخبر حفص بن غياث سأل الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قال فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهو ضعيف وحمله ابن سعيد على اليد المنضم وقيل لا يصلح مجرد اليد مستند الشهادة بالملك للاحتمال ط وايضا لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى الدار التي في يد هذا لي كما لا يسمع دعوى ملكه لي للتناقض وينتقض بالتصرف كما اعترفتم بان مجرد اليد مع التصرف يصلح مستندا للشهادة بالملك مع سماع دعوى الدار التي في يد هذا ونصرفه والحكم ان اليد انما هي ظنه في الملك ويجوز نصرفها عن الظن والاقرب وفاقا للمحقق انه لا يشترط في استفاضة الوقف النكاح العلم وان اشترطناه في البواقي لو فيما عدا النسب والموت بل يكفي غلبة الظن اما في الوقف فلسقوط الملك فيه بحيث يتسلل كثيرا طريق العلم به فلو لم يكتف بالظن بطل واما في النكاح فلعظم امر الفروج وما يتعلق بها من الحدود والانساب والمصاهرات والرضاع وربما لم يتمكن الى العلم به طريق فلو لم نكتف بالظن اشكل الامر وظهر الفساد واما الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرائن الاحوال مثل صبره على الجوع في الخلوة ولا يشترط العلم لانه من الامور الخفية التي لا طريق الى معرفتها غالبا ولو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الجائز بالتعريف عن التحمل حتى يجوز له الان اداء الشهادة على العين اشكال من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف يتعين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه هي ليست كك وهو الاقوى

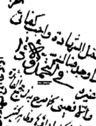
الفصل الرابع في التحمل والاداء التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على الامر المشهود عليه على الكفاية على الاقوى وفاقا للشيخ والمحقق وابي علي لتوقف كثير من الامور التي بها نظام العالم عليها فلو اهملت لاختلت ولقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فانه يعم الاداء وقال الصادق عليه السلام في صحيح هشام بن سالم انه قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بعد الشهادة وفي خبر ابي الصباح اذ لك قبل الكتاب كذا في تفسير العياشي وفي خبر داود بن سرحان لا ياب الشاهدان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وفي حسن الحلبي فذلك قبل الكتاب وحمله ابن ادريس على الاداء لان اطلاق الشهداء على غير المتحملين مجاز وحظاه في التح بان الاية وردت للارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة لان الدائنة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء وفيه ما فيه وفي تفسير الامام قال امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا ياخذه فيها







التحمل مع ما صرح به في ...



في تحمل الشهادة وادائها

لو قتلا لاثم ولهما مر بالمعروف ونهيه عن المنكر ومنه ايضا ان في خبر اخر ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال نزلت فيمن اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن
اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه انما يجب على الكفاية لاصل عدم التعيين وانتفاء الدليل عليه عقلا فانه اندفعت الضرر بغيره
لا ضرر واحتمال النسيان والكتمان والغيبة ونحوها وفي المقنع جماعة الوجوب العيني ونفى ابن ادريس الوجوب راسا للاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في
ذلك من اخبار الاحاد قال في المختلف ونسبة ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل
فان لم يوجد سواه فيما يكفي فيه شاهد ويمين او شاهد كالوصية او الاستهلال والهلال على قول ولم يوجد كمال الشهادة سواه فيما عدا ذلك تعين عليه
التحمل كما هو شان فروض الكفاية فانها انما تسقط اذا وجد من فيه كفاية خصوصا الطلاق فوجوب التحمل فيه كفاية ادعينا اكد لتوقفها بقاءه عليه محلا فعن غيره د
يحصل التحمل بان استشهد اي طرفي المشهود به على فعل من بيع او نكاح ونحوه او عقد يوقعانه وان لم يكن له طرف فهو المستشهد كالاقرار اذا لم يحضر المقر له والمتصرف و
الايقاعات وكذا يحصل بما اي العقد منهما وان لم يستدعياه وكذا لو شاهد الفعل من الغصب او الجناية او غيرهما او لم يامره بالشهادة عليه او سمع قول كامل
وان لم يامره ولذا لو قال لا انه لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما صار متحملا يجب عليه الاداء عند الحاجة لعموم اقيموا الشهادة ولا تكتموا الشهادة
فان الشهادة في الاصل الحضور والقول الصادر عن العلم وكذا لو اختبأ الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلا غافلا عنه صار متحملا عندنا وتقبل
شهادته اذا اداها لانه شهد بالحق خلافا لشريح فقط كما في الطوسي وزاد في ف النخعي والشعبي ومالكا الا انه انما رد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله
ويصح تحمل الاخرس عندنا وادائه اذا كانت له اشارة مفهمة للعمومات خلافا لابي حنيفة وبعض الشافعية وليست الشهادة شرطا في شيء عندنا الا في الطلاق و
ويستحب في النكاح لنحو قول ابي الحسن عليه السلم التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا وجه له فيه الحسن ونقدم والرجعة للاخبار والاعتبار والبيع للاعتبار
وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولا وجه فيه اهل الظاهر لظاهر الامر واما الاداء فانه واجب اجماعا ونصا من الكتاب والسنة على الكفاية على كل متحمل للشهادة فان
قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا الجميع اثموا ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما الاداء كما هو شان فروض الكفايات ولا يجوز لهما التخلف عنه جميعا ولا لاحدهما
حتى لو امتنع احدهما وقال للاخر احلف من الاخر فيما يثبت بشاهد ويمين اثم لتصديه لكتمان الشهادة عليه ولان التحرز عن اليمين امر مرغوب شرعا فلا يجوز ان يضطره اليها
ولو خاف الشاهد من الاداء ضررا غير مستحق اما عليه او على اهله او على بعض المؤمنين ولو كان المشهود عليه لم يجب عليه اقامتها بل ربما لم يجز وان تعين عليه فقد
مر خبر داود بن الحصين في الاخ في الدين الضيعة وعن محمد بن القاسم بن الفضيل انه سئل الرضا عليه السلام عن رجل من موالي عليه بين رجل من العامة ان يعسر شيئا
وقد علم الله عز وجل انها ليست عنده ولا يعطك عليه ولكن لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ويدفعه عن نفسه حتى ييسر الله له وان كان عليه الشهود من مواليك
لا يقدر اتخذ هل يجوزان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه وكتب هو وابو عليهما السلام الى علي بن سويد الشامي فان خفت على اخيك ضيما فلا
ولكن في العقيبه ان لكاظم عم قال له اقم الشهادة لهم وان خفت على اخيك ضررا قال الصدوق هكذا وجدته في نسختي ووجدت في غير نسختي وان خفت على اخيك ضيما فلا
وجمع بينهما بان الضرر المنفي ما اذا كان معسرا والمثبت هو النقص من المال مع لا ابناء وفي الفقيه قيل للصادق عم ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم
وقال الصدوق في العيون بعد ما ذكر هذا النهي عن اقامتها الان فان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها بقول لا تحملوا الشهادات فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها
ويجب الاقامة مع انتفاء الضرر كفاية او عينا على كل متحمل وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له للشهادة اي لتحملها بل سمعها اتفاقا للعموم ولذا لزم العقل والنقل
لذلك ولانها امانة عنده فعليه الاداء وان لم يستمن منها كما اذا طرحت الريح الثوب الى داره وخبر الحلبي وابو على حج بين الاقامة وتركها القول الباقر عم في صحيح محمد بن مسلم
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فانشاء شهد وانشاء سكت وخبر ايضا انه سئله عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال
ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وقول الصادق في حسن هشام بن سالم اذا سمع الرجل الشهادة ولم
يشهد عليها فهو بالخيار وان شاء شهد وانشاء سكت قال واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد ولانه لم يؤخذ منه التزام والاصل البراءة وانت خبير بمعارضته
الاصل بالعقل والنقل والخبر لا ينص بان اخذ الالتزام وعلى الاخبار بحمله الوجوب العيني لوجوب ما تثبت الحقوق بشهود غيره كما اشار اليه الشيخ في التهذيب فقال
ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعى الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن
فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ابن سعيد في الجامع ونقول نعم ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها بالاكتفاء عنه بغيره وقوله في الخبر الثاني فيطلبان منه الشهادة
بمعنى انما يطلبانها منه منع الاستغناء عنه بغيره لقوله عم اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره ويحتمل الاول والاخير ان يراد بسماع الشهادة سماعها
وهو تمام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع المشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره
كان بالخيار ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار
بين التحمل وعدمه ويحتمل الثاني ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجوب الغير او عدم وجوب التحمل على الخلاف فان شهد شهد
بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحمله الشهادة لانهما اشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه بنوع التراع المحوج
فاعلم ثم ان الكلام عنه على كلامه ولا يحل له الاداء الا مع الذكر القطعي كما عرفت غير مرة ولا يجوز ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير
عليه سواء كان الكتاب في يده او بيد المدعي لانتفاء القطع وللعامة قولا بالاستناد الى ما كان في يده والاخر بالاستناد الى ما عرف عدم التزوير فيه وسواء
شهد معه اخر ثقة بمضمون خطه او لا على الاقوى وعدم الخلاف فيه ويؤدي الاخرس الشهادة ويحكم بها الحاكم مع فهم اشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين
عدلين عارفين باشارته ولا يكفي الواحد لان الترجمة شهادة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف بناء على انها رواية ويكفي الاثنان ولو ترجما عن الزنا ولا يكون رجل
وامرءتان وان كانتا الشهادة مما يكفي فيه ذلك ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته اي الاخرس اصلا لا بشهادة المترجمين

في تحمل الشهادة وادائها

وفيه انه لم يسلم دلالة الاية عليه بل حملها على وجوب الاداء لا التحمل لكن قال في مجمع الفائدة ولا شك ان سوق الاية هو التحمل لا الاداء ويؤيده العقل ايضا فان المعاملة ضرورية لبقاء النوع فلو لم يقبل احد الشهادة فقد يؤول ذلك الى ترك المعاملات خوفا من ضياع المال فيختل انتظام المعيشة فتامل انتهى كلامه

فيما يستحب فيه الشهادة ومن الطلاق

في اداء الشهادة وجوب على الكفاية

فيما لا يحل الاداء الا مع الذكر القطعي

من ورق ١٩٣ و ١٧١

قال في التحرير في باب القضاء ما معناه ان يقضي عليه فيه حقوق من لا يتعين ... فالذي يقوى في النفس انه يعمل بالصادق عليه السلام ولا يكون له ان يحكم بالنفي الى ان يستند الى البينة ولو ادعى الحاكم بخطه نقضت على فلان بكذا لم يجز له امضاؤه الا ان يذكر او اقيمت بينة ولو رأى الشاهد خطه بالشهادة وان علم انه لم يزور عليه وثقة بتصحيح الشهادة عنده ولكن لم يذكر لم يجز له اقامتها ... فانه لا يمنعه من تحرير الخطاب ... ان يضع خطها ... فالاقرب ... انتهى

كتاب الشهادات من كشف اللثام

فيثبت ما لا يثبت بشهادة الفرع وليس من ترجم لشهادة فرع فرع وحكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا خاصة فلا يستبيح المشهود له
ما حكم له الحاكم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها خلافا لابي حنيفة في العقود والفسوخ والايقاعات لا الاملاك المرسلة فمن ادعى عنده نكاح امرأة واقام
به شاهدي زور وحكم به الحاكم وان ادعت امرأة الطلاق واقامت به شاهدي زور فحكم به الحاكم باطنا وحلت للازواج وان علموا بالحال وان ادعى رجل ان هذه
بنته واشهد عليه شاهدي زور صارت محرما له وتوارثا وان علم الكذب وفساد هذا المذهب وسخافته من الظهور بمكان الفصل الثاني في الشهادة على
الشهادة وهي مقبولة في الجملة بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة بعموم بعضها وخصوص بعض ومطالبه خمسة الاول المحل اي ما يثبت بها ولا يثبت في الحدود
سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق بالاتفاق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم لا يجوز شهادة على شهادة في حد وخبر طلحة بن زيد
عن الصادق عن ابيه عليهما السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ولانها تبنى على التخفيف او مشتركة كالسرقة والقذف على رأي وفاقا للاكثر ولان الحدود تدرأ بالشبهة
وفي الفرع شبهة وخلافا لاطلاق ابن حمزة وللشيخ في موضع من المبسوط حيث اطلق القبول في حقوق الناس تغليبا لحقهم وعملا بعموم ادلة القبول واختاره الشهيد وقال والظاهر
ان الاصحاب ارادوا بالحد ذو الحد حدود الله تعالى وكذا لا يثبت في سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنها الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على
الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الآدميين وانما يثبت في حقوق الناس المحضة كافة سواء كانت عقوبة كالقصاص
خلافا لابي حنيفة او غير عقوبة غير مال كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات ويثبت بها ما لا يطلع عليه الرجال غالبا من عيوب النساء و
الولادة والاستهلال فهي معطوفة على حقوق الناس عطف الخاص على العام او عطف احد المتباينين على الآخر بناء على انه لا يقال انها حق من حقوق الناس لان
المفهوم من الحق ما يثبت لاحد على غيره وكذا يثبت الوكالة والوصية وهما يتضمنان الحقين فان كلا منهما يكون في حقوق الناس وفي حقوق الله من العبادات كالحج واداء الزكوة ونحوهما
ووكالة الساعي في اخذ الصدقات ووكالة القاضي وكيله في الاحكام وانصافها وانما كانا من الحقوق الثابتة للوكيل والوصي المسلطة لهما على ما وكل او ما وكل
او وصي فيه مما من حقوق الله عليهما لوجوب العمل بمقتضاهما عليهما وثبوتهما لكل اتفاق لعموم النصوص ولو اشتمل المشهود به على حقين يثبت احدهما بالفرع
بالفرع دون الآخر على الاقرب خلافا له فلو اقر بالزنا او باللواط او بالزنا بالعمة والخالة او وطء البهيمة ثبت بشاهدين كما عرفت ويقبل في ذلك كله الشهادة على
الشهادة ولكن لا يثبت بها حد ولكن يثبت الغرم وانتشار حرمة النكاح الى الام والاخت والبنت وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ويثبت تحريم الاكل فيما يؤكل لحمه ووجوب
البيع في بلد آخر في غيرها وكذا اذا شهد بهذه الافعال العدد المعتبر ثم شهد على الشهادة شهود الفرع قبل وانما فرضت المسئلة في الشهادة على الشهادة على الاقرار لان الشهادة
على الافعال هي السبب في الحد والتعزير وغيرها فاذا ثبتت بشهادة الفرع لم يوجب القبول في احدهما دون الآخر بخلاف الاقرار فانه ليس سببا وانما السبب هو الفعل والمقر
او الاقرار كالشهادة ولو سلم يجوز تخلف السبب لفقد شرط او وجود مانع المطلب الثاني في كيفية التحمل واكمل مراتبه ان يحملها اياها شاهد الاصل وذلك بان يقول له شاهد
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء اي طلب شاهد الاصل من الفرع رعاية شهادته قيل وفي معناه استرعاء شاهد آخر يسمع منه او يقول
اشهد على شهادتي بكذا فاشهدا واذنت لك في الشهادة على شهادتي ونحو ذلك من العبارات اما اذا قال انا اشهد بكذا فاشهد انت به فالظاهر انه لا عبرة به لانه
لم يستدعه شهادته ليشهد عليها وادون منها ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده وفاقا للشيخ للقطع بتضمنه حينئذ الاداء عند
الحاكم بالشهادة وانه لا يتسامح فيه خلافا لابي علي حيث اشترط الاسترعاء وادون من هذا ان يسمعه لا عند الحاكم يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا مثلا ويذكر
السبب مثل من ثمن ثوب او اجرة عقار ونحو جاز الشهادة على هذه الشهادة نظرا الى انتفاء احتمال التسامح وهو خيرة المبسوط والوسيلة والتحقيق لندرة التسامح بمثل ذلك
في غير مجالس الحكام وكذا النظر لو قال عندي شهادة قطعية او مجزوم بها بكذا ولم يذكر السبب وانما يستقرب في التحرير هنا التحمل مع استشكاله في الثالث كما هنا ولعله في التصحيح
بالقطع اما لو قال عند غير الحاكم انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب ولا الجزم فانه لا يتحمل بمجرد ذلك ليجوز ارادة الوعد من هذا الكلام دون انشاء الشهادة فهو يعده
انه يشهد بكذا اذا ثبت عنده ولكثرة التسامح بمثله في غير مجلس الحكام بخلاف ما اذا ذكر السبب لبعد الامرين منه ويتردد المحقق في الفرق وان قيل لو قال لفلان على فلان كذا
لم يحمل على الوعد مع احتماله وجازت الشهادة عليه باقراره قلنا انه لا يتساهل في الاقرار بخلاف الشهادة عند غير الحاكم واذا عرفت مراتب التحمل ففي صورة الاسترعاء
يقول عند الاداء اشهدني على شهادته بكذا او لا حاجة الى ان يعقبه بقوله فانا اشهد على شهادته ولا يكفي ان يقول اشهد ان فلانا يشهد بكذا لانه لا يفهم منه الاسترعاء الذي
هو اعلى المراتب وفي صورة استرعاء غيره لا يقول اشهدني بل اشهد فلانا وفي صورة السماع لشهادته عند غير الحاكم مع ذكر السبب يقول اشهد ان فلانا يشهد بكذا بسبب كذا
ولا بد من ذكر السبب ليوثق بشهادته وربما احتمل العدم اذا وثق بمعرفته المراتب وانه لا يقبل شهادة الفرع الا مع ذكره ولا يجوز ان يقول في هذه الصور اشهدني الا في الاولى
لانه في غيرها كذب المطلب الثالث في العدد والمعتبر في الفرع ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذ المقصود اثبات شهادة الاصل وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة
واحد وحده او مع يمين وعن الصادق عليه السلام اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل
فقد ثبت شهادة رجل واحد وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ان عليا عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل ولو شهدا على
شهادة كل واحد منهما اي الاصلين جاز عندنا لانه يثبت بشهادة اثنين ما لا يحصى خلافا للشافعي في احد قوليه فاشترط التغاير بناء على ان شهادة الفرع نيابة
عن الاصل في اثبات الدعوى فظاهر لحاله ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والآخر على شهادة الآخر فلا يثبت شهادة احد منهما لانها لا يثبت الا باثنين
خلافا لاحمد وجماعة من العامة ويجوز عندنا ان يشهد شاهد اصل مع آخر على شهادة الاصل الثاني فانه انما يثبت شهادته بنفسه من غير مخلفين وبشهادته مع الاصل يثبت
الدعوى وبالفرع شهادة الآخر ولا يجوز عند العامة بناء على النيابة فلا يجوز ان يكون بدلا ومبدلا منه جميعا ويجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة اذا شهدا على كل
واحد منهم فلا فرق في المشهود به بين القليل والكثير ولعله انما تعرض له مع وضوحه لما بعده وهل يقبل شهادة الفرع في الزنا ونحوه من موجبات الحد وحق الناس جميعا لا للحد
بل لنشر الحرمة واثبات المهر مع الاكراه لها او رغبتها او تحريم اكل البهيمة الموطوءة او وجوب بيعها في بلد آخر ونحوها الاقرب ذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان الرد

في العدد المعتبر في شهادة الفرع

للحد لا يمنع القبول لغيره ويحتمل المنع لان هذه الاشياء اسباب للشرعين فان ثبت ثبت المسبب واذا لم يثبت احدهما فلا يثبت الاخر وفيه جواز تخلف احدهما لفقد شرط او وجود مانع ونحو قبلنا هل يفتقر الى اربعة تشهد على كل واحد من الاربعة ام تكفي اثنان عليهم اشكال من ان المقصود من الادمي من الحد اشخيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بما يثبت به ولا يثبت الا باربعة وانه لابد في الاصل من اربعة وهو لا يكون اسوء حالا من الفرع ويجوز بناء الاشكال على ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة ولا يثبت به او لا شهادة الاصل فيكفي الاثنان ولو كان الشهود رجل وامرأتان كذا عن خطه ويصح اذا كان ثابتة او اربع نسوة فتشهد عليهم اثنان قبل اذا شهد واحد منهما على الجميع خلافا لمن اشترط التغاير من العامة فيشترط في الاول ستة وفي الثاني ثمانية وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة للنساء والاستهلال والوصية الا فيما كانت شهود الاصل نساء او رجالا او من الجنسين وفاقا لبني ادريس وسعيد لان المشهود به هنا الشهادة وليست من الامور التي اجيز فيها شهادة النساء وخلافا للاطلاق ابي علي وظاهر المقنعة لعموم ما دل على قبول شهادتهن للاصل والفرع ولانا اذا قبلنا شهادتهن اصالة ففرعا اولى وهما انما يتمان على نيابة الفرع واجيز في ف وط شهادتهن فرعا في الديون والاملاك وبالجملة فيما يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال واستدل عليه في ف بالاجماع والاخبار ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين فانه يقيم الاصل والفرع وفي ف الكتاب ايضا بخبر وزاد في الخبر ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان يشهد اربع نسوة على ذلك الرجل بل ضعفه للتساوي وشيء من هذه الوجوه انما يتم على النيابة الا الاجماع ان سلم ودونه شيء بثبوته خرط القتاد وعن يمكن الاستدلال لا على ثبوت شهادة الاصل بشهادة الفرع بانه يثبت بقبول شهادتهن منفردات ومنضمات فان قبلت شهادتهن فرعا قبلت فيهما والا لم تقبل منهما الحق الدليل من الجانبين لكن الشيخ في بضعة الحصر فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود وفي ك الحكم ان الوجه ما قاله خ في ف ثم لابد من الانضمام في الفرع اذا اعتبر في الاصل وهكذا ينبغي الشهادة على كل شاهد حتى لا يسمع شهادة اربع نساء على واحد وجمال صرح في التحرير كما عن العدل لان مجموع شهود الفرع بمنزلة مجموع شهود الاصل او بمجموعهم يثبت شهادة مجموعهم والوجه الاعتبار بناء على ان الفرع يثبت شهادة الاصل لان ثبوتها بهن منفردات خلاف الاصل لا يثبت الا بدليل

المطلب الرابع يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل اما لموت او مرض او سفر وفاقا للمشهور لان الباقر عليه السلام سئل عن شهادة الرجل وهو بالحضر في البلد فقال نعم ولو كان الخلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعها من ان يحضر ويقيمها ولان الفرع اضعف ولا جهة للعدول الى الادنى عن الاقوى اذا امكن والاحتياط في البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة والاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من المبسوط لضعف هذه الادلة والاصل القبول وقال خ ايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل قلت يمكن ان يكون انكار الاصل او نسيانا من اسباب التعذر ولا تقدير له اي للسفر عندنا ولكن الضابط مراعاة المشقة على شاهد الاصل مع حضوره ومن العامة من اعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وليس على شهود الفرع تزكية شهود الاصل كما ذهب اليه النووي وابو يوسف وحكي عن مالك وابي حنيفة للاصل واستدلا بانه لم يتزل التزكية الا الريبة وضعفه ظ لكن ان زكوا اي الفروع الاصول ثبت عدالتهم وشهادتهم جميعا بقول الفرع اذا لم يعارضه جرح للتعارض بالعكس بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله له بمنزلة تعديله لنفسه والاخر كونهم مجيبا للحاكم عن شهود الاصل فان ثبت عدالتهم حكم ان كان يعرف عدالة شهود الفرع ولا بحث عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول والفرع ولا بحث عنهم ايضا ولو زكى الجميع اي الاصول الفروع واثنان عدلان قبل وليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم وقد المقنعة لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولم اعرف له جهة ولو لم يسم الفرع شاهد الاصل لم يقبل شهادته وان عدله حتى يصرح باسمه اذ ربما عدله من ظنه عدلا ولا يكون خلافا لابن جرير فاكتفى بالتعديل

المطلب الخامس في الطوارى ولا يؤثر في قبول شهادة الفرع موت شاهد الاصل ولا غيبته ولا مرضه قبل شهادة الفرع او بعدها كما لا يؤثر في قبول شهادة نفسه بل يشترط الافتقار الى الفرع ح ولو طرء عليه الفسق او العداوة او الردة او العودة للمشهود عليه لم تقبل شهادة الفرع كما لا يقبل شهادة نفسه اذا طرء احد هذه قبل الحكم فان الفرع اما مثبت لشهادة الاصل والحكم تابع لها او نائب عن الاصل اذا بطل المنوب بطل النائب ولو طرء الجنون او الاغماء او العمى لم يؤثر وان فقد اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع واطلق في الوسيلة والجامع انه لو طرء عليه الفسق حكم بشهادة الفرع وكانهما انما يحكيان في العبارة ولو كذب الاصل الفرع قبل الحكم قيل في المقنع وبه يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح الفرع لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم يجز شهادته واعترض عليه ابن ادريس ولا بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وجه ثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا لقذفه فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما واذا كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل ان لا حكم ولا شهادة ويبقى الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وخامسا بان شهادة الفرع انما يسمع اذا تعذر حضور الاصل فاذا حضر قبل الحكم سقط الفرع والجواب عن الكل انه محمول على قول الاصل لا اعلم والنسيان من اعذار حضور الاصل كما قدمنا اما الوجه بكذب شاهد الفرع فانما اي شهادته تم بطرح لما ذكر من الوجوه ويرد عليه انه لو اراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي نعم يمكن حمل كلام ابي علي عليه حيث حكم بقبول شهادة الفرع وطرح قول الاصل ونحوه قول علي بن بابويه على ما حكي عنه ثم اعترض في التحرير وحكي عنه موافقة المقنع وعلى ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذر الاصل يتجه مضمون الخبر وقول الصدوق وما في الشيخ هذا الخبر ونحوه مؤيد لما اخترناه فتأمل ويجوز ان يكون ممن اشترط التعذر وانما اشترط مع توافق الاصل والفرع لكفاية احدهما ولو شهد

في اختلاف الشاهدين

الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدح في الحكم وافقا الفرعين او خالفا لاستناد الحكم الى حجة صحيحة شرعية مع عدم ظهور ما يصلح ناقضا له ولا يلزم الفرع ما يلزم الشاهد بالرجوع وقال ابن حمزة ان كذب الاصل وتساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما ولم يستبعد في المخ وحمل عليه صحيح ابن سنان وانما حضور الاصل قبله اي الحكم سقط اعتبار الفرع ونفى الحكم لشاهد الاصل بناء على اشتراط سماع الفرع بتعذر الاصل

الفصل الرابع في اختلاف الشاهد يشترط

في انه هل يجب على الفرع تعيين شاهد الاصل

والعدد … والعدل المراد بالعدالة

كتاب الشهادات [illegible]

فيما لو اختلفا في التاريخ

فى الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذ فهو اثبات الغصب لاتفاق المعنى ولا يحكم لو اختلفا معنا لانه لم
يكمل نصاب الشهادة لشىء من المعنيين كان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به ولو حلف معهما او مع احدهما ثبت ولو قضى على احدهما لانه المعتبر ولو شهد احدهما انه
سرق غدوة وقال الآخر عشيته ذلك الشخص وغيره اى غير الشخص لو قال احدهما سرق ثوبا غدوة والآخر سرق ثوبا عشية وعين كل منهما غير ما عينه الآخر
لم يحكم بالقطع للتعارض على الاول وتغاير الفعلين على الثانى ويحكم على الاول ايضا لجواز سرقة شخص واحد فى زمانين وكذا لو قال احدهما سرق دينارا وقال الآخر سرق
درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الآخر ثوبا اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل واختلف الشاهدان فى زمانه او مكانه او وصفه له تدل على
تغاير الفعلين لم يكمل شهادتهما ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع وهو ظ ولو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعا ولو شهد اثنان على سرقة فى
وقت معين فى موضع واخران على سرقة غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثانى حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل
الى المالك ثم يسرق فى الثانى ثبت الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين لاتفاق البينتين عليها وبطل القطع للشبهة باختلافهما وفى ط تعارضت البينتان و
سقطتا وعندنا استعمل القرعة ومنه انه لا فائدة للقرعة هنا ولو تغاير العين واتحد الوقت وامكن التعدد اى سرقتهما معين فى الوقتين ثبتا اى السرقتان
ولا تعارض بين البينتين ح ثبت القطع كالغرم اذ لا شبهة وقال القاضى اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران بانه سرقه عشية ذلك
اليوم تعارضتا واستعملت القرعة والجواب انه لا تعارض ولو سلم فلا قرعة لانها لا يفيد شيئا ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه ولا يثبتان ان
امكن الاجتماع وادعاهما ولا يمكن الاجتماع وكذا ان امكن ولم يدعهما كان له اى للمدعى ان يدعى احدهما او يثبت ببينته ويلغو الاخرى وما لا يمكن اجتماعهما
مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به لذلك المقتول عشية وكذا كل ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين فى سنة وفى ط انه اذا لم يمكن الاجتماع
استعمل القرعة ولا معنى لها الا ان الفعل مثل القتل والولادة من امرأة واحدة والاختلاف فى الزمان او المكان فان القرعة لا يفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة
من امرأتين واختلف المدعى فادعى هند انها ولدته وشهد به اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعى فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسئلة فى القتل
واختلاف زمانا او مكانا واثبت القرعة ولو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا
للتعارض بين المشهود بهما الا انه لا يمكن بيع عين واحدة فى وقت واحد بثمنين وله المطالبة بايهما شاء بالدينار والدينارين مع اليمين ولا يكفيه الشاهد ان ادعى
الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الديناران ان ادعاهما ولغت البينة الاخرى وفى ط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو تم اذا كان لكل
من الثمنين مدع كان يدعى المشترى انه اشتراها بدينار والبائع بدينارين ثم لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ولو فى وقت واحد
ثبت الدينار بهما والدينار الآخر بانضمام اليمين الى الثانى لعدم التعارض بين المشهود بهما وان منع التلفظ بلفظين مختلفين فى وقت واحد فان الشهادة بدينار
لا ينفى الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به وتردد فى الزائد او راى ان لا يشهد الا به لمصلحة راها او لانها يجل فيحو ابيع بدينار
وبدينارين فان العقد بدينار يتجه العقد بدينارين ولو شهد بكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر بالاثنين وكذا لو شهد احدهما انه سرق
ثوبا بعينه قيمته دينار وشهد الآخر انه سرقه وقيمته ديناران ثبت الدينار بهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافى وان امتنع كون قيمة الشىء فى وقت واحد
دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر بشهادة الشاهد
وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالبيع او القذف او الغصب او القتل غدوة وشهد الآخر به عشية لم يحكم بالشهادة لانها على فعلين
لم يكمل على شىء منهما النصاب وفى القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع والغصب والدين او وجب القتل باحدهما مع اليمين ولو شهد احدهما انه اقر بالعربية
والآخر بالعجمية واطلقا او دمتا بمختلفين قبل لان اتحاد الاخبار غير شرط بجواز ان يخبر مرتين بالعربية تارة وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد
فلا يثبت شىء للتكاذب ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس واخر قرانه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين
او شاهد اخر ينضم الى احدهما الا ان المشهود به فعلان وهما فى القتل متكاذبان ويحكم بهما او باحدهما ان اختلف ظرفا الاقرار مع اتفاق ظرفى الافعال والاتحاد
الان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الآخر اقر به ثانى هذا الشهر بمصر ولو شهد احدهما انه غصبه من زيد واقر بغصبه منه وشهد
الآخر انه ملك زيد لم يكمل الشهادة فلا يثبت الملك الا اذا حلف كما فصل كتاب فى الرجوع ومطالبه ثلاثة الاول فى الرجوع فى العقوبات اذا رجع الشاهد
العقوبة قبل القضاء منع من القضاء اتفاقا ولو كانوا اقلد شهدوا بالزنا او نحو حد واللقذف وان قالوا كنا غلطنا فالاقرب سقوط الحد للشبهة خلافا للمبسوط والجواهر
لصدق القذف وهتك العرض ويؤيده ما سيأتى من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خيرة التحرير ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف فى الحكم ثم قال
له احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة لتحقق الشرط وانتفاء المانع فان الامر بالتوقف لا يصلح مانعا ويحتمل العدم لان ظاهره التوقف فى الشهادة
وهو يحدث الريبة والتهمة فيها وعلى المختار هل يجب فى الحكم الاعادة للشهادة اشكال من حصول الاداء الصحيح من اهله والاصل وتدلل التوقف بعد طروه ومن
ابطال التوقف له لانه تشكيك فى الشهادة وهو خيرة التحرير وهو تم فان صريح قوله انما هو التوقف فى الحكم لا الشهادة ويعد التسليم فقوله بعده احكم بمنزلة الاعادة
ولو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاقرب النقض مع عدم الاستيفاء فى حقوق الله تعالى من الحدود لا بتنائه على التخفيف الحقيقية لدرئه بالشبهة ويحتمل الاستيفاء ولزوم ما
يلزم الرجوع بعد الاستيفاء لانه حكم شرعى صحيح صدر عن اهله ولم يعلم له ناقض والاشكال اقوى فى حد الادمى لان التخفيف فى حقوق الله اكثر اما المال
فيستوفى لنفوذ القضاء الشرعى والشبهة لا يسقطه ولخبر مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل
ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ويحتمل العدم لاختلال الظن الذى حصل بالبينة وعدم استقرار الحكم ولو
رجعا عن حقوق الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد بالرجوع عن المشهود عليه ففى الحاق توابعه التى هى حقوق الناس فى السقوط اشكال الاقرب العدم لان سقوط

فى تعارض البينتين [illegible]

تعارض البينتين فى المقدار [illegible]

المطلب الاول فى حكم رجوع الشاهد فى العقوبات ومسائله الثلاث والثانى فى الرجوع عن الشهادة فى البضع والثالث فى رجوعها فى المال

١٩٥

[illegible] ١٩٢

في رجوع الشاهد عن الشهادة

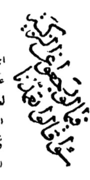
في رجوع الشهود عن وطي الدابة

وفي حكم شاهد الزور في القتل ورق ٢١٩ وقد مر في ورق ١٨٦ الخ

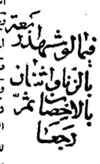
حق الله لابتنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة والاجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حق الناس وان تبعا شيئا واحدا ويحتمل السقوط ضعيفا لان الزنا سبب
لهما فان سقط سقط المسببان وان ثبتا فسقوط احدهما دليل سقوط السبب وهو يوجب سقوط السبب الاخر ويدفعه ان يقال انما السبب لهما ثبوته بالبينة
لا يرجع احد منهم فان رجع فانما هو سبب لاحدهما وعلى الاقرب يحتمل المهر ويحرم المصاهرة ويحتمها الاحتياط في الفروج وكذا يحرم اخت الغلام الموطوء و
امه وبنته لو رجعوا عن الشهادة على اللواط به واكل البهيمة الموطوءة الماكولة وايجاب بيع غيرها في بلد اخر لو رجعوا عن وطي الدابة ولو رجعوا عن الشهادة على
الردة بعد الحكم بالقتل فالاقرب سقوط القتل كسائر الحدود والوجه عدم الحاق التوابع ايضا كتوابع الزنا وهو تقسيم ماله وبينونة زوجته وتعتد عدة
الوفاة ان كانت عن فطرة او عدة الطلاق لو كانت عن غير فطرة وان كانت هذه التوابع توابع القتل ظاهرا لا عدة الطلاق فان هذا الظهور ظهور عقلي وفي ظاهر الشرع
انما علقت هذه الامور بالارتداد ولو رجعوا قبل استيفاء القصاص في النفس لم يستوف احتياطا في الدماء وهل ينتقل الى الدية اشكال من الشهادة بما لا
ولما تعذر القصاص ثبتت الدية لانها بدل له ولئلا يطل دم امرئ مسلم ومن اصل البراءة وان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا وانما الرجوع عن الشهادة عليه سقط
عن اصله والا اوجب القصاص فان اوجبناها رجع بها عليهما اخذا باقرارهما ولو اوجبت شهادتهم قتلا او جرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتص
منهم ان امكن القصاص ونفاه بعض العامة وان قالوا اخطانا فعليهم الدية في اموالهم لانه ثبت باقرارهم الا ان يصدقهم العاقلة ولو قال بعضهم تعمدت وقال الاخر
اخطات فعلى الاول القصاص بعد رد ما يفضل من ديته على الثاني نصيبه من الدية يدل على جميع ذلك عمومات ما دل على القصاص والدية وخصوص نحو مرسل
ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ع ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت
قتل وصحيح ابرهيم بن نعيم الازدي وحسنه سالته ع عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته فقال ع يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى
اهله ثلاثة ارباع الدية وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك
جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما شبهنا بذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر و
قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في رجلين شهدا على رجل انه سرق فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما خاصة وقال في
اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه
علينا غرما نصف الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ولو قال تعمدت الكذب في ما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب كما في ط العدم
لانه لم يقتل ولا عرف منه القصد اليه ولكنه شبيه عمد لانه قصد الفعل ولم يقصد القتل فلا يجب الا الدية مغلظة واختار في التحرير القصاص لاعترافه بتعمد ما
يقتل غالبا وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فان على اشكال من الوجهين وفي التحرير والارشاد القصاص فيه مع انه في
استقرب في الاول الدية كما هنا وكان الفرق بالمباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او تسبب عمدا لما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد
او شبيه به ولو كان المتعمد اكثر من واحد كان للولي قتل الجميع ويرد عليهم الفاضل عن دية صاحبه يقتسمونها بالنسبة وله قتل واحد ويرد عليه الباقون قدر جنايتهم
فلو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقون اي قالوا تعمدنا ايضا فللولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات يقسم بينهم بالسوية وله قتل ثلاثة منهم ويرد
ديتين ويرد الحي قدر جنايته وهو ربع الدية يكون لكل لورثة الثلاثة بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحدة عليهما ويرد الاخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل
واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ورد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه
وقيل في النهاية يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهو قول ابي علي لظاهر ما مر من خبر ابرهيم بن نعيم وليس بجيد اذ لا يؤخذ باقرار احد على غيره والصواب حمل الخبر على اعتراف
الباقين بالخطا وعليه حمل كلامهما في المخ وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم وقال شككت في شهادتي قال عليه الدية
قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل ولعل المراد بالدية ربعها واذا قتل يرد عليه ثلاثة ارباع الدية ولو صدقه الباقون في كذبه في الشهادة اي انه لم يشهد
زناه لا في كذب الشهادة اي ان المشهود به واقع اختص القتل به ايضا ولا يؤخذ منهم شيء واعترفوا بانه لم يكمل شهود الزنا بالحجة متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية
ولو شهد وانما يوجب الا قتل لاحد فمات ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل احدهم وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ولو شهدوا على
قتل خطاء ثم رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالرجوع عليهم للعاقلة دون الجاني لانه لم يغرم شيئا ولو رجع الولي في القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص
والشاهد معه كالشريك ان صدقه اي اعترف بالزور ايضا اقتص منه ايضا للاشتراك في القتل والاقرب ما في التحرير من كونه كالممسك فلا قصاص عليه ولا دية لتقدم
المباشر على السبب على الاقوى فان وقع الصلح على الدية احتمل حسابها على الولي والشهود بالسوية وكون النصف على الولي والباقي على الشهود لانهم جميعا علة واحدة
لسبب القتل والولي مباشر تام له والا يصدقه الشاهد فلا يقتص منه قطعا بل يختص الولي بالقصاص والدية ولو شهدا بسرقة فقطع السارق ثم قالا اخطانا
وانما السارق هذا اشارة الى اخر غرما دية يد الاول كما مر في خبر محمد بن قيس عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام وعنه ع ايضا انه لو علمنا انكما تعمدتما لقطعتكما
عنكما ولم يقبل شهادتهما على الثاني كما مر في خبر ابن قيس لانهما اتهما في الضبط وفي خبر السكوني ان النبي ص قال من شهد عندنا ثم غير اخذناه بالاول وطرحنا
الاخير وعن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين ع ياخذ باول الكلام دون اخره والاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة و
الضبط ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان بعد الرجم فالاقرب انه لا يضمن احد منهم شيئا ويجب الدية في بيت المال لانه
من خطاء الحاكم حيث حكم بشهود كفار او فساق وخطاء الحكام في بيت المال لانهم محسنون وما على المحسنين من سبيل ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ
ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام فلانه لم يكن حاكما شرعا وظ الحلبي ضمانهما
في ماله ويحتمل ضمان المزكين لانهما لولا تزكيتهما لم يتم الحكم فهما كالمشهود عليه خطاء وان كان لا يخفى عنهما فسقهما او كفرهما فالضمان على المزكين فانهما

فيما لو رجع في القصاص وقد باشر القتل

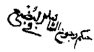
كتاب الشهادات من كشف اللثام



انما الحكم بالقتل بتزكيتهما من بطلان فسقه او كفره اذ يمكنهما العلم بفقرهما فلا يرد في التحرير من ذلك ومن كونها التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم ولا قصاص
على احد اذ لم يظهر القتل عمدا وانما الاخطاء لحجية الشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او قالوا اخطانا فانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو
ليس من الكذب في الشهادة على الزنا في شيء مع ما يجب من الاحتياط في الدماء واستشكل في التحرير في عدم القصاص من ذلك ومن انه كالكذب في الشهادة لان
التزكية بمنزلة الشهادة بما شهد به الشهود وفي انه هل يضمنان تمام الدية لجريانهما مجرى الشاهد او نصفها لجريانهما مجرى واحد ولو ظهر فسق المزكين
فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود لانه فرط بقبول شهادة فاسق هذا ان لم يفرط في البحث عن عدالة الشاهدين والمزكين اما مع
التفريط فالضمان عليه في ماله وكذا يضمن الحاكم اثر الضرب في ماله او بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه او كفره واذا رجع الشاهد والمزكي
اختص الضمان بالراجع دون الاخر اذ لا يؤخذ احد باقرار الاخر هذا على القول بضمان المزكي ولو رجعا معا ضمنا لان الشهادة والتزكية معا سبب الحكم وكل
منهما جزء لسببه لان السبب هو الشهادة والتزكية شرط او سبب لسببيتها وبهما في التوقف عليهما والحكم سبب القتل فهما سببان بعيدان في مرتبة واحدة وقد
اعترفا بالتزوير ويحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناء على ان سبب الحكم هو البينة بشرط التزكية وعلى المختار فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله ان
تعمد التزوير لاعترافه بتسبيبه القتل عدوانا ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لانه لم يعترف بكون القتل عدوانا وهو لا يؤخذ باقرار الشاهد فربما
استحق المقتول عنده القتل وربما زكى الشاهد وهو غافل عما شهد به او عن موجب الشهادة فغايته الخطا كخطاء الحاكم او كخطاء من رمى صيدا فاصاب انسانا
فح كان للولي مطالبتهما فليس للولي جمعهما في الطلب والا اجتمع له القصاص والدية ولعل له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد
اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في تسبيبه الحكم لكن بناء الشهود به فكل منهما مستقل في جنايته ولو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان



فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم يقتص منهم ويقتص من شهود الاحصان اذا تعمدوا ويؤخذ منهم الدية ان اخطاوا او صولح معهم
وفي قدر غرمهم على كل تقدير نظر ينشا من ... بالجملة لا يغرمون الجميع بل بعض الدية فبعضها وان اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم
ولو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان وفي ذلك ايضا نظر فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود
الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا لاشتراكهم في تسبيب القتل كما في التحرير ويحتمل سقوط الضمان عن شهود الاحصان لانهم شهدوا بالشرط دون السبب
للقتل انما هو الزنا فيضمن شهوده خاصة وعلى ضمان الجميع في كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا النصف لاستناد
القتل الى سببين هما الزنا والاحصان فعلى كل سبب نصف ويوزع الدية عليهم بالسوية لاستناد القتل الى شهادة الستة موزع على عدد رؤسهم فعلى شهود الزنا
ثلثاها وعلى شاهدي الاحصان الثلث ولو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان
وربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الاخرين الربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث للشهادة بالزنا والثلث للشهادة
بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فيضمنان لا النصف الا في الاخران النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم
يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجنايات كما لو جرح احدهما مائة والاخر واحدا ثم مات من الجميع ولو رجع شهود الاحصان بعد موت
المحدود بالجلد فلا ضمان على احد وهو ظ بخلاف ما اذا جلد مريضا فان شهادة الاحصان اوجبت جلده مريضا فعليهما الضمان المطلب الثاني البضع لو شهدا
بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتفاقا الا من ابي ثور فاوجب الحكم هاهنا وفي غيره وان رجعا بعده فان كان بعد الدخول لم يضمنا شيئا وفاقا للمشهور
لاصل البراءة واستحقاقها المهر بالدخول ولا قيمة للبضع يضمنا بالتفويت ولانه ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة



وان كان قبله ضمنا النصف من المسمى للزوج لانه وان كان مستحقا لها بالعقد لكن قد كان في معرض السقوط بارتدادها اسلاما وفسخها لعيب فيه او ابرائها ولو
احدهما خاصة قبل الدخول ولزمه الربع ويحتمل ايجاب مهر المثل ان رجعا لانهما فوتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل لانه القيمة اللازمة لمن استوفاه ويشكل
بعدم ضمان البضع على المفوت كما قتلها لم يلزمه الا دية نفسها او قتلت هي نفسها لم يلزمها في مالها للزوج قيمة البضع وحرمت نكاحها على زوجها برضاع
مع انه لا قيمة للبضع لزوم مهر المثل للمستوفي لا يوجب ان يكون ذلك قيمته وفيه ان المنفعة لا تضمن الا اذا فوتت وحدها اما مع تفويت العين فيدخل فيه



المنافع واما اذا حرمنا النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فانا اوجبنا هنا مهر المثل وكذا بعد الدخول د ق ط واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا
فان الحكم لا ينقض وعليهما الضمان عندنا ولم يضمنا قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال الاخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف
مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفضل
بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه يعترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلا حيلة بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض
لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما وهو الاقوى انتهى وفي النهاية ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرته فاعتدت وتزوجت ودخل بها
ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني ويرجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني انتهى وهو موافق لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع
في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين
فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد الى الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى ينقضي عدتها ونحوه حسن
ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع وهو وان كان ثقة لكنه واقفي وليس فيه ذكر لرجوع الشاهد وفيه حد الشاهدين ولعل المراد به التعزير وفي الخ ولا باس بحمل
في رده بالرد الى الاول بعد العدة على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك قلت فيمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه منهما
فلما حضر وانكر ظهر فسق الشاهدين او ما يجرحهما من الاهلية في التحرير وعندي في هذه المسئلة اشكال ينشا من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يلزمه

بشهادته

١٩٢

في رجوع الشهود فيما يتعلق بالبضع

بشهادتهما ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق والحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل
الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب بتمامه مع الدخول لا بدونه لانهما اتلفا البضع عليه بنصفه قبل الدخول لانه انما سلمت نصف البضع لهذا انما يجب عليه نصف المهر و
يحتمل بما ذكرناه ان يضمنا بتضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزماه الزوج بشهادتهما وقرراه عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يقررا عليه شيئاً والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او [illegible] قبل الدخول
برضاع من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً وهذا هو الاقوى على ما ينتهي اليه نظرنا فان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعياً لتمكن الزوج
من رجعته ولا يعني قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكرناه فهو في معرضه بعده
ايضاً بالابراء بل بعد الفوت ايضاً ولانا استدللنا على ان البضع غير متقوم وان كان يستلزم الجميع بوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض بقوي [illegible] انه
انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان يكون لحكمة [illegible] الناس
عن الطلاق وان تكون لانها لم تعرضها بالعقد ولعل الصواب المسمى البضع فيه لا يختلف [illegible] ومراده المسمى مع التسمية ومهر المثل لانها من عقد على بريئة بمهر
فكانه اشترى مسمى بضعها بما ضمن فوته عليه [illegible] لم يكن عليه شيء لانه لا تسليم الثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون بها تمام المهر ان لم يطلق
الامرة ومن فوته عليه ولم يستوف شيئاً منه [illegible] بالنص والاجماع [illegible] بلا عوض [illegible]
العوض الغرامة ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً لانهما لم يفوتا عليها شيئاً وان دخل بها ثم طلقها او لم يطلق وكان
المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها من البضع فان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل
اليها المسمى فعليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول كان قال نكاحها
[illegible] للزوج نصف المسمى وان كان الادعاء الطلاق او الرجوع بعد الدخول فان كان المسمى [illegible] من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه
او نقص ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخ النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى خلافاً لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضموناً والا فلا ولو شهدا
برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعدد الشاهد وخطائهما لان الخطأ
الثالث في المال واذا رجع الشاهدان او احدهما قبل الحكم لم يحكم ولا غرم اتفاقاً الا من [illegible] مرسل جميل عن احدهما في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن
شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا فان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم
ينقض بالاجماع لاصل البراءة واحتمال كذبهم في الرجوع كاحتماله في الشهادة ولكن يغرم الشهود ما تلف بشهادتهم مثلاً او قيمة ولا يرجعون على المحكوم له احداً
عليهم بقولهم ولو رجعوا قبل التلف لكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض وفاقاً للسرائر [illegible] والمكتفى [illegible]
تقع بعداً لا استيفاء لظاهر ما سمعته من مرسل جميل ولاحتمال كذبهم في الرجوع فلا ينقض به الحكم الذي ثبت شرعاً او استند الى ما جعله الشارع مستنداً له الا بدليل
شرعي خصوصاً اذا استوفى المشهود به فان للمستوفى عليه شرعاً فلا يزال الا بدليل وليس فلا [illegible] ولان شهادتهم اثبات حق يجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي ذلك
الحق الجاري مجرى الانكار وكما لا يبطل الحكم بالاقرار بحدوث الانكار لا يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس شهادة واقرارهما [illegible]
ينتقل الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس شهادة ولا اقرار منه ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت في [illegible]
وينقض الحكم ويرد العين الى المشهود عليه لان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم فيما خالف القولين والاصل برائتهم من الغرامة
هو الاقوى [illegible] حكاه ابن سعيد في الجامع [illegible] ويمكن ان يكون راد بها خبر جميل عن الصادق وعلي السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وان
لم يكن قائماً ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وحمل الرجوع على شهادة الزور مشكل وعلى الاول يغرم الشهود قيمة ما شهدوا به او مثله للمشهود عليه ولو كان فاسقين
او فرط الحاكم ثم رجعا لم يغرما شيئاً لبطلان الحكم في نفسه فيرد العين الى المشهود عليه ان كانت باقية وان تلفت غرم المتلف مثلها او قيمتها ولو كذبهما الشهود
عليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا لم يرجع رقاً فهو بمنزلة التالف ولكن غرما قيمته للمولى خلافاً لبعض العامة وسوى في هذه المسئلة
وغيرها من الشهادات المالية قالوا تعمدنا او اخطأنا فان المال يضمن بالفوت مطلقاً والقيمة المأخوذة منهما هي قيمة العبد في وقت الحكم فانه وقت الاتلاف ولو
كان المشهود به التالف مدة او الاشهاد لزمهما المثل ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا فان عجز وارتد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئاً وفي التحرير
يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة وان ثبت وادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه لانه
ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد عن قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع المملوك من نفسه بالنجوم ولو ارادا تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما
بين قيمته سليماً او مكاتباً ولا استبعاد فيه اي من المولى او استرد لزوال العيب بالرجوع وهو فضل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق
عند اداء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان زاد التغريم قبل الاداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو
شهدا باستيلاد امة ثم رجعا في حق المولى غرما ما نقصته الشهادة من قيمتها ولا استبعاد ان مات المولى الا ارتفاع عيب بفعله ثم انا لو قلنا ولدها عاد لها
الرجوع احتمال ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا لم يضمنا شيئاً وان مات المولى فيرجع بجواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به منذوراً واحتمل الضمان لانهما سبب
العتق ولا يجوز على المولى الرجوع مسألة خمس وعشرين من الشهادات في الرجوع وغيره الا العاشرة فليست من الشهادات الا اذا رجعا معاً ضمنا ما اتلفا
بشهادتهما بالسوية ولو رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف لانه ثبت النصف بشهادته بالسوية وكل

فيما لو شهدا بكتابة عبد

في رجوع الشهود بالنكاح [illegible]

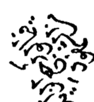
فيما لو رجعا ضمنا

قوله قبل الاستيفاء اي قبل استيفاء المحكوم به

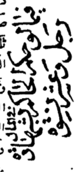
[illegible]

خمس وعشرون مسئلة في مسائل شهادة رجوع

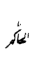
كتاب الشهادات من كشف اللثام

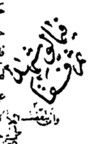


امرءة الربع لانهما انما ثبتته ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف بناء على ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه بل لو قيل
بثبوته بكل واحد والبمين شرط ضمن الكل واحتمل النصف على كل بقدر اذ لا اشتك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان
سواء رجع الشاهد معه او لا وكذا كلما رجع المدعى كان عليه ضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد الثاني لو شهد اكثر من العدد الذى ثبت
به الحق كثلاثة في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان
على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وكذا قبل الاستيفاء ان منعه لا على ما اختاره وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند خ في ف وىحيى بن سعيد
لثبوت الحكم بالجميع فلو كرجع الثالث في المال ضمن ثلثه ولصحيح محمد بن مسلم سئل الصادق عليه السلم ما توبته قال يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما
ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث اذا كان شهد هذا واخر معه ويحتمل عدم الضمان لان الاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في
صورة التعارض لاحتياج الية في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل فعليهما على الاول القصاص بعد رد ثلثي الدية عليهما او عليهما
ثلثا الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الثاني لا شئ عليهما وان رجع ثلثة فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى
الثاني الربع عليهم بالتسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح وان رجع اربعة منهم فالثلثان على الاول وعلى الثاني فان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول
وثلاثة ارباع على الثاني فان رجع الستة فعلى كل واحد السدس على القولين والكلام الثالث لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل
السدس بناء على ضمان الزائد على النصاب بقسطه وعلى كل امرءة نصف سدس وهو قول خ ويحتمل بناء على ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من وجوب النصف على
الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف فانه لا بد في الثبوت من الرجل ولا فرق بين اثنين والف فهن كم كن بمنزلة النصف وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل
وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الاول السدس وعليها نصف السدس وعلى الثاني عليه النصف وعليها نصف العشر ويحتمل ما مر من انه متى رجع الزائد
على النصاب لم يكن عليه شئ فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شئ الرابع لو شهد اربعة باربعمائة فرجع واحد من مائة واخر من مائتين وثالث عن
ثلثمائة ورابع عن الجميع فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه بناء على ضمان الزائد عن النصاب فعلى الاول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة و
سبعون وعلى الرابع مائة لان كل واحد منهم نوب على الشهود وعليه ربع ما رجع عنه ويحتمل بناء على عدم ضمان الزائد عن النصاب ان لا يضمن الثالث والرابع اكثر من خمسين
خمسين لان المائتين التى رجعا عنهما فقد بقي بها شاهدان منهما بالنسبة اليهما زائدان على النصاب فلا يعتبر رجوعهما الا في مائتين وكذا رجوع الاولين انما هو
فيهما فهم اربعة اجتمعوا على الشهادة بهما والرجوع فيهما والاول انما رجع في مائة منهما فانما عليه ربع المائة وعلى كل من الباقين ربع المائتين الخامس لو ظهر
فسق الشاهدين بعد قطع او قتل بشهادتهما او ظهر كفرهما لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما ولا اعترفا به وضمن الحاكم الدية في بيت المال كما هو المروى عندنا لانه
وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم ونظ الحلبي الضمان في ماله وفي الحج والوجه ان يقول ان فرط
المالك في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه معذول بالشرع وقد ظهر الخلل وكان في بيت المال لانه من المصالح ولانه لولا ذلك لادى الى ترك
الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك وسواء تولاه الحاكم بنفسه او امر بالاستيفاء الولى وغيره لانه المسلط له على الاستيفاء والولى يدعى الاستحقاق وللعامة
قول بان الدية على الولى اذ تولاه ولو باشر الولى بعد الحكم و قبل ان ياذن له الحاكم ضمن الدية لانه لم يسلطه عليه وهو لم يثبت الاستحقاق وكذا قبل الحكم ولا يقتص
منه للشبهة لجواز انه اخطا وظن الاستحقاق بمجرد الحكم او بمجرد ما اقام من البينة ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين ان كانت باقية وضمن الشهود له ان كانت
تالفة قاله خ والفرق بين هذا وبين الدية ان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له فانه يضمن باليد وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على
الامام ولو كان المشهود له معسرا انظر لعموم ادلة الانظار ولا ينتقل الى ذمة الحاكم او بيت المال للاصل وقيل في ط يضمن الحاكم و في بيت المال للاصل وقيل في ط
يرجع على المحكوم له اذا ايسر تسبب لا تلافه كلزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر كسا سن او يحكم فقامت بينة بالجرح مط لم ينقض الحكم لاحتمال تجدده بعد الحكم
ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض بناء على ما سنذكره في السابعة من انه لو فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم كما
لو شهد او لم يحكم فاما حكم ولو شهدا فمانا ثم زكيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين وعلم طرو ما يضعف الظن بعد التهما ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم
حكم وفاقا للشيخ وابن ادريس وجماعة لان المعتبر بالعدالة وقت الاقامة فانها انما اعتبرت للوثوق بالخبر ويحصل بذلك وخلافا للموضع من ط وهو خيرة المختلف ما
حال الحكم فيصدق انه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز كما لو رجعا او كانا وارثين للمشهود له فمات قبل الحكم ولان تطرق الفسق يضعف ظن العدالة السابقة
فالاحتياط بطرح الشهادة قال واستدلال خ مصادرة لانه ادعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو عين المتنازع اما لو كان حقا لله تعالى
لم يحكم للشبهة والبناء على التخفيف والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم وفاقا للمحقق تغليبا لحق الناس ويحتمل العدم للشبهة الدارئة للحد والمانعة من التهجم
على الدماء بخلاف القطع في السرقة فانه حق لله تعالى فانما يحكم فيها بالغرم الثامن لو شهد لمن يرثه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما كله او بعضه لم يحكم لهما
لا لشركائهما في الميراث بشهادتهما لانه لا يحكم للمدعى بشهادة شريكيه ويحتمل القبول في حصة الشركاء الشهادة بل في حقه ايضا بناء على اجتماع الشرائط
حين الاداء التاسع لو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال من المشهود له فان تعذر غرم الشهود كما في خبر جميل عن الصادق عليه السلم و
عن محمد بن مسلم في الصحيح عنه في شاهد الزور ما توبته قال يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا و
اخر معه ولو كان المشهود عليه قتلا فالقصاص على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود اذا اعترفوا بالعمد ولو باشر الولى القصاص واعترف حده بالتزوير ولم يثبت
تزوير الشهود لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه ولو ثبت تزويرهم فكما لو اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدمين انهم كالممسك او كالشريك العاشر لو
اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد القتل عرم في ماله اذ لا تسليط له على الشهود ولا على بيت المال ولا هو لانه وكيل من المسلمين لم يضمن الخطاء في



في ظهور كذب ... من ظهور فسقه ... الاولى ... دون ...

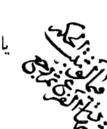




وان يعتقد ...

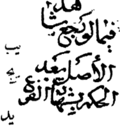
في رجوع الشهود عن الشهادة

بيت ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت قائمة على اشكال من اقراره على حق الغير فاما ان يضمن في ماله او يقول ان يضمن في ماله والا ففي بيت
المال لانه من خطأ الحاكم نافذ الحكم يعلم ان العين مستحقة للغير فله استنقاذها لمالكها فان للحاكم ان يحكم بعلمه وهو قوي والا يكن قائمة ضمن في بيت المال لما مر
غير مرة ولو قال تعمدت فالضمان عليه كغيره ممن تعمد الاتلاف ويقتص منه ان حكم بقتل او جرح او يؤخذ المال من خاصته ان حكم بمال وان كانت العين باقية
كما يقتضيه الاطلاق وفيما فيه الاشكال وقطع في التحرير بان الضمان عليه في ماله اعترف بالعمد او الخطأ كان معزولا او لا الا في القتل فالضمان على بيت



يا

المال الحادي عشر لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذب شاهد الاصل في الرجوع فلا اثر على الضمان لان ثبوت الحكم بشهادة الاصل حقيقة
وقد ثبت فصح الحكم ويحتمل الضمان اخذا باقراره ولو صدقه الاصل في الرجوع اذ جهل حاله ضمن لاعترافه بالاتلاف ظلما فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا
ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا مع رد دية عليهما ولو رجع احدهما ضمن بضبه خاصة ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع
شاهدي الاصل كليهما لاستناد الحكم الى شهادتهما على الاصلين جميعا فاذا رجعا جميعا كان عليهما ضمان الجميع ولا فرق في الرجوع عن كل الشهادة او جزئها
لانتفاء الكل بانتفاء الجزء واحتمل الحاقهما برجوع احدهما لان شهادتهما كاشفة عن شهادة الاصلين فرجوعهما عن شهادة احدهما بمنزلة رجوع احدهما فعليهما
جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما
الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما
لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل تضمين الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف فلو شهد على كل شاهد اثنان ثم
رجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا في القتل بالعمد ويرد الى كل منهم ثلاثة ارباع الدية ولو رجع احدهم فعليه الربع فان اقتص منه رد عليه ثلاثة ارباع الدية



يب

الثاني عشر لو رجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فانهما المتلفان ولذا اعتبر تعديلهما وليس على الفرع شيء واحتمل في التحرير عدم ضمانهما لعدم تعلق الحكم

يج

بشهادتهما ولو رجع احدهما ضمن ما تلف بشهادته وهو النصف ولا ضمان على الفرع ولو كذبا شهود الفرع بعد الحكم والاستيفاء لم يلتفت الى تكذيبهما واما قبل
الحكم فقد مضى الكلام فيه ولم نغرمهما شيئا لاحتمال كذب شهود الفرع مع استناد الحكم ظاهرا الى شهادتهم الثالث عشر لو رجع الشاهد بعد الحكم بشهادتهما فاقام

يد

المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال من اعترافهما بالاتلاف بغير حق وان لم ينتقض الحكم بالرجوع بعده قبل الاستيفاء من قيام غيرهما مقامهما وثبوت الحكم شرعا
بغيرهما وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهدا الاصل فشهدا ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال مما عرفت الرابع عشر لو كذبا الحاكم المعزول
بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان شيئا وان ظهر فساد الحكم لانه لم يثبت حكمه بشهادتهما ولا يسمع قوله عليهما بعد العزل ويحتمل
السماع فيضمنان وفي تضمين الحاكم لا يضمنان اشكال من اعترافه بالخطأ ولم يسمع دعواه على الشاهدين ليضمنا ومن اصل البراءة واداء تضمينه الى الضرر العظيم على
الحكام ورغبتهم عن الحكم وانه انما اعترف بالخطأ المستند الى شهادتهما اما اذا صدقه المحكوم عليه في انه انما حكم بشهادتهما فلا ريب في انه لا يضمن ولو اقام الحاكم
شاهدين على انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان لثبوت شهادتهما بذلك مع انهما ينكرانها وهو رجوع ثم ان الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده انه حكم

يه

بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه الى غيرهما ولو كذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما لسماع قول الحاكم عليهما والاقرب انهما حينئذ يضمنان لان هذا التكذيب بمنزلة الرجوع

يو

عن الشهادة ويحتمل العدم لانه غير الرجوع ولا يستلزم مقتضاه لجواز ان لا يشهدا بشيء مع علمه به ومحلية الشهادة عليه الخامس عشر لو حكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد
بعد العزل بان احدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه ولم يقبل شهادته لانه حين الولاية حكم حكما نافذا فلا يسمع قول غيره عليه وشهادته معارضة بحكمه فلا تسمع السادس
عشر لو شهد ابو الابن لاحد بالوصية اليه او وكالته ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما منهما او ضمنا الاجرة ان استحقها احدهما بان فعلا ما
عليهما لهما اي للوكيل والوصي ان لم ياخذها الوكيل او الوصي وبالجملة ان اخذ الاجرة ضمناها لمن اخذها منه وهو الموكل والوارث لانهما غرماها وان لم ياخذا
واستحقاها ضمناها لهما لانهما غرماها وهل للوكيل والوصي اذا استحقا الاجرة ولم ياخذاها المطالبة للموكل والورثة بالاجرة اشكال من ظهور بطلان الوصية



يز

والوكالة واستقرار الضمان على الشاهدين ومن ان الحكم لا ينقض بالرجوع وانهما عملا للموكل والوصي ما يستحقان به الاجرة لا للشاهدين فان اوجبناه اي مطالبتهما
بالاجرة كان للموكل والوارث الرجوع على الشاهدين وان لم نوجبه كان لهما مطالبة الشاهدين للغرور بما احتمل العدم لانهما لم يغرماهما شيئا السابع عشر
لو شهدا بالمنافع كالاجارة ثم رجعا ضمناها كما يضمنان الاعيان فان كان المدعي المؤجر فشهدا له انه آجر بكذا ثم رجعا ضمنا للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل

ان كان ع

والمسمى وان كان المدعي المستاجر ضمنا للمستاجر التفاوت بين اجرة المثل وان كان المدعي المستاجر ضمنا للموجر التفاوت ايضا ولو شهدا بالاجارة فتلفت العين

يح

في يد المستاجر مدة الاجارة وتعذر استيفاء الاجرة ضمناها فانهما المفوتان لها وكذا لو شهدا بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن المشهود به اقل من
القيمة ضمنا التفاوت للمالك الثامن عشر لو رجع المعرفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به الشاهدان فانهما ابتنا الحكم وفوتا المشهود به ففي تضمينهما الجميع او النصف
نظر من ان التفويت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه وبعبارة اخرى بشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما

يط

نصف الغرم مع اصل البراءة وهو الاقوى ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين بعينها المشهود عليه ولو انكر التعريف لم يضمنا شيئا الا اذا قامت البينة او

ك

علم الحاكم بالتعريف التاسع عشر لو شهدا انه اعتق عبده وشهد اثنان على شاة ضمنها اخر ثم رجعا بعد الحكم رجع كل من المولى والضامن عليهما بما ...
العبد وان كان ... لكنهما لم يفوتا على مولاه الا ماله العشرون لو شهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهد اخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعد الحكم احتمل
وجوب الضمان اجمع على شاهدي النكاح لانهما الزماه المسمى فانهما اللذان شهدا به عليه خصوصا على المشهور من لزوم المسمى بالعقد واحتمل وجوب النصف عليهما
والنصف على شاهدي الدخول لان شاهدي النكاح وان اوجباه ولكن شاهدي الدخول قرراه عليه بعد ما ... المسمى عليهم ارباعا فلو شهد اثنان اخران ح
بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شيء لانهما لم يتلفا عليه بذلك فانه ينكر النكاح فلم يفوتا عليه البضع ولا اوجبا عليه ما ليس بواجب فانه وجب عليه تمام المسمى بشهادة

كتاب الشهادات من كشف اللثام

الباقين الحادي عشر لو زاد الشاهد في شهادته او نقص قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمل رد شهادتيه اما شهادته الاولى فللرجوع عنها الى الزائد او الناقص
فهي مردودة باعترافه واما الشهادة الثانية وهي الزائدة او الناقصة فلعدم التثبت كما مر من قوله من شهد عنده ثم غير اخذ ثانيا بالاول لو طرحنا الاخير كان
يشهد بماءة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او يقول بل هي تسعون لا يقال لا رجوع اذ زاد لامكان فرض الرجوع بان كان المشهود به ثمن مبيع او صداقا او اجرة او اجرة
او مجوزات فان الاختلاف في امثالها رجوع سواء كان بالزيادة او بالنقصان واحتمل قبول شهادته الثانية لامكان التذكر وعلم التثبت نادرا لانتفاء الضبط
المعتبر في قبول الشهادة والتشار حار حملا الاولى على الشهادة التي نقص فيها ثانيا اي مجموع شهادتيه في المرتين والثانية على التي زاد فيها اي مجموع الشهادتين على
المسئلتين اي مسئلتي الزيادة والنقصان فذكر ان الصواب اما الاولى فلعدم التثبت اما الثانية فللرجوع او تقلبهم قوله نقص على قوله زاد في اول المسئلة
فوقع السهو من الناسخ والعجب من غفلتهم عما ذكرناه مع ظهوره ونصوصية التحرير فيه وكذا لو شهد بمائة بان قال اشهد ان عليه مائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد
للرجوع وعدم التثبت واحتمل القبول لاحتمال قوله او لانه كان عليه مائة فلا ينافيه قضاء خمسين اما لو قال او انه مائة ثم قال قضاه خمسين فانه تقبل شهادته في
الباقي قطعا لعدم احتمال الرجوع هنا الثاني عشر لو رجعا في الشهادة على الميت بعد اليمين اللازمة على المدعي ففي الزامهما بالجميع نظر من التردد في ان لليمين
مدخلا في تمامية الحكم او الحكم تم بالشهادة واليمين استظهار لرفع احتمال القضاء والابراء الثالث عشر لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم والاستيفاء
بعد الحكم خاصة بان شهدا بالبيع منذ سنة فحكم الحاكم وسلم البيع المدعي ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين للمشهود عليه لا تلافها عليه لان البيع الثاني
مناف للاول فلا يقبل ما يظهر كذا عن خطرة اي الشهود في اللاحق لانه معارض بقولهما في السابق ونقدم لظهور الضبط والتثبت منهما وظهور فسقهما ان اعترفا
بتعمد الكذب وقد رجعا في السابق فكانهما شهدا بالبيع ثم رجعا عنه راسا فعليهما ضمان العين وفي ضمان الاجرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية
بعدها لعدم سماعها فانما اتلفا عليه منافع العين تلك المدة خاصة واحتمل ان يضمنا المنافع تلك المدة خاصة لا العين لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعا عن
الاصل ولا عدم الثبت التاريخين وهي لا يقدح في ثبوت اصل البيع مع انها ممنوعة عن اصلها لجواز بيع
عين واحدة في ازمنة مختلفة مع اتحاد المتبايعين اذ تخلل بعين انتقال الى البائع ظهور العشق ما يقدح في الشهادة اللاحقة اذ لم يعلم تقدمه على الاول الحوا
كذبهما في الرجوع ولذا لا ينقض به الحكم وهذا هو الوجه عندي وعلى هذا الاحتمال لو شهد اثنان اخران بالشراء من البائع لاخر منذ شهرين وبالجملة في
تاريخ متقدم على تاريخ الثاني التاريخين اللذين شهد بهما الاولان ضمنا له العين قطعا لانهما بشهادتهما الاولى فوتا عليه لتقدم تاريخهما على تاريخ الشهادة
له ولولا تلك الشهادة فلما الشهادة له على الشهادة للاول لسبق التاريخ وضمنا المنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثاني لثبوت الاستغلال
من البائع في هذا التاريخ بشهادة الاخيرين وضمنا للثاني اي المشتري الثاني المنافع منه اي من تاريخ شرائه الى تاريخ الرجوع فانهما اذا رجعا ضمنا العين الا
ان يؤخر اخذها فيمكن ضمان المنافع الى الدفع وعلى الاحتمال الاول انما يضمنان العين للبائع ثم باخذها منه المشتري الثاني بالبينة انما يضمنان له
المنافع من تاريخ شرائه الى الرجوع فلو رجع الاخيران فان قلنا يضمن الاولان العين للبائع على تقدير علم الشهادة الثانية ضمن الاولان للثاني اذ لو شهادتهما
الاولى ثبتت العين له فهما فوتاها منه والاخيران للبائع لانهما اتلفاها عليه بشهادتهما للثاني وان قلنا بعدم الضمان للعين للبائع ضمن الاولان للثاني لما
عرفت والاخيران لهما اي للاولين فانهما اوجبا عليهما الضمان بشهادتهما ولا يضمنان للبائع شيئا لان استحقاقه العين قد فات بشهادة الاولين وهكذا
حكم باقي العقود كالوقف والصلح والهبة المعوضة اما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة
والاخر به منذ سنتين لا تحاد الاول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين كان قالا انما نشهد انه اقر منذ سنة بالعين لفلان ثم قالا كذبنا او
خطأ بل انما سمعنا منه الاقرار بها منذ شهر ضمنا المنافع خاصة دون العين مع حتما له اي ضمان العين ايضا بناء على ان الم يتناف الاقرار مرارا وتخلف
الشهادة به باختلاف التاريخ لكنهما الثانية ضليهما اضمان العين ويأتي البحث فيما اذا شهد اخران باقراره بالعين لاخر كالاول الى تعويل لعشر في بحرير
شاهد الزور كغيره من الكبائر كما مر في خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام لم يدع غيره كذا بالافراد اقتصر عن خطه وكذا يرتدعا انفسهما في المستقبل
واشتهارها في محلته وقبيلته ليجتنب الناس قبول شهادته بان ينادي عليه في محلته او قبيلته او سوقه او مسجده بانه شاهد زور فاعرفوه ولا يحلق راسه ولا يركب
ولا يطاف به ولا ينادى هو على نفسه ولا يمثل به للاصل من غير معارض وعن عبد الله بن سنان وسماعة عن الصادق عليه السلام قال قال ان شهود الزور يجلدون
جلدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان غريبا بعث الى حيه
ان سوقيا الى سوقه فيطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال الله في شاهدي زور على السرقة ممن يد لو على هذين الشاهدين انكلهما فان تابا واظهر صلاحهما
منهما قبلت شهادتهما كسائر المعاصي لكن بعد الاستظهار والبحث التام عن صلاحهما عن سماعة قال الصادق عليه السلام فان تابوا واصلحوا شهود الزور
تقبل شهادتهم بعد فقال اذا تابوا تاب الله عليهم وقبلت شهادتهم بعد وعن امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني انه شهد عنده رجل وقد قطعت يده
ورجله فاجاز شهادته وقد كان تاب وعرفت توبته ولا يؤدب بالغالط في شهادته ولا من ردت شهادته لمعارضة بينة اخرى او لظهور فسقه لانتفاء التزوير
ويوالعلم به وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني اذا قال الشاهد اني لا اعلم خير خل سبيلهم واذا علوا عزرتهم الخامس عشر في الضمين براء الشهادة مع
ضعف المباشر عن اسناد ذلك ما يفوت بتركها اشكال من تسبيبه للتلف بكتمان الشهادة فكانه المتلف ومن انه لا يتلف ولا فعل ما يتلف
كما اذا اهمل حفظ مال الغير فتلف وذلك كما لو علما بيع المورث عينا من زيد مع علم الوارث من عمرو
ولما يعلم بتلك البيع او علم وجحد وتعذر على زيد

الرجوع على المشتري فحينئذ يجب على الشاهدين اداء الشهادة بما رايناه ان المورث باع هذه العين من زيد فهل حقه الان ولو كتماها لاثم قطعا وهل يحكم بضمانهما قيمتها وجهان ولا يبعد القول بضمانهما
اذا ادعى ذلك زيد عند الحاكم وسالهما الحاكم فانكرا علمهما بذلك وعدم شهادتهما
مع الانحصار فيهما

فيما لو رجعا عن تاريخ البيع

تعيين

قوله انكلهما ينكل من باب التفعيل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود وكذا والحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ونقال للبواب حداد لمنعه الناس سميت بها الامور المقدرة في الشرع لمنع الناس عن معاصيهم عن سكبها قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من قطر مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحي الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا وفيه مقاصد ثمانية الاول في حد الزنا يقصر ويكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف وفصوله اربعة الاول في الموجب لحد الزنا وهو حقيقته باضافة شرط وجوب الحد وهو التكليف وهو ايلاج الانسان الذكر ذكره وكانه اكتفى به عن وصف الذكر بناء على ان ما للخنثى ليس بذكر حتى تغيب الحشفة او قدرها مع فقدها او الباقي بكماله على وجه يكون عالما بالتحريم مختارا بالغا عاقلا في فرج امرأة قبلا او دبرا كما نص عليه ابن ادريس والمحقق وقال ابن حمزة في الوطي في الدبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا قال في المختلف فالمشهور هو الاول فيتعين المصير اليه قلت ربما كان مراد الشيخين حيث قالا انه في الفرج خاصة تخصيصه بالقبل مع تحريمها عليه اصالة لا لعارض كالحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك فهو تفسير للتحريم او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرجه والمراد به ما يعم التمتيز الى الايلاج وغيره وهذا قيد يخرج غيره او المراد بالعقد ما يعم صورة عقد من يستحل لشبهة اشتباهها بالتزويج وبالملك ما يعم الزنا لعقد التمليك قال فلو تزوج امرأة محرمة عليه كالمحصنة وزوجة ومرضعته الغير وغيرها فان اعتقد اي العقد عقدا صحيحا شبهة عليه فشبهة مفعول لاجله ويجوز كونه مفعولا ثانيا اي اعتقده شبهة عقد يحل بها العقد كما زعم ابو حنيفة او بالجملة جهل التحريم فلا حد للشبهة والا وجب الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم كما زعم ابو حنيفة ولو استاجرها للوطي او لغيره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والا ثبت قال ابو حنيفة لا حد لو استاجرها للزنا فزنى بها وبالجملة كل موضع يعتقد فيه اباحة النكاح اي الوطي يسقط فيه الحد ولو وجد امرأة على فراشه مثلا فظنها زوجته او امته فلا حد عليه ولا حد عليها لو ظنته زوجها او سيدها او تشبهت عليه حد دونه وعن ابي روح ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهو متروك يحتمل الا يكون علم منه العلم او الظن بحالها وان ادعى الشبهة فعمل بظاهره القاضي في نكت به وسمعنا من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم عليه الحد استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن انتهى ولو اباحته نفسها لم يحل له بذلك فان اعتقد اي الحل بذلك لشبهة عليه فلا حد ولو اكره حد دونها لانه رفع عن الامة ما استكرهوا عليه وعن مهر مثلها لانها ليست ببغي ولقوله عليه السلام في خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فاقتضها فعليه عشر قيمتها فاذا كانت حرة فعليه الصداق خلافا للخلاف والمبسوط تمسكا بالاصل وانه لا مهر لبغي ونعم ما قال ابن ادريس من سلم انه بغي والعجب انه قال في ط اذا استكره امرأة على الزنى فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة قال في فصل الامة والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها يعتبر بهما وهو الغسل فان الغسل يجب على كل واحد منهما والحد يعتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها وهو حق فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها المهر وما ذكرنا هو الصواب قال في المحرق في فصل اجتماع العدتين من العدة ايضا قال والاحكام المتعلقة بالوطي على ثلاثة اضرب الى قوله وضرب يعتبر بالموطؤة وان كانت امة لم يجب ان لم يكن زانية وجب وان كانت زانية لم يجب وهو المهر وفي كتاب الصداق فان اكره امرأة او وطئها لشبهة فافضاها وجب المهر والدية وفي الدية لانهما انما كانت مهما الزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وكلامه في صداق الخلاف وديات ه موافق لكلامه في الحدود من نفي المهر ولو اكره عليه الزنا سقط الحد عنه اي الحد على انه يشاء من احتمال عدم تحقق الاكراه في الرجل لعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف وهو خيرة الغنية والاقرب كما في التحرير التحقق لان التخوف يترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار ولامكان الاكراه فعلا مع غير تخويف حين انتشار الآلة والاعمى يحد كالمبصر الا ان يدعي الشبهة المحتملة فيقبل ويدرأ عنه الحد وفاقا لابن ادريس والمحقق لعموم ادلة الحد ودرأ الشبهة وقال المفيد اذا ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد لانه قد كان ينبغي له ان يتحرز ويتحفظ من الفجور وتبعه في ذلك الشيخ وسلار والقاضي ولعلهم ارادوا ان دخول الشبهة التي عليه الماكان قريبا جدا فلا بد له من بذل الجهد في التحفظ وارتفاع الشبهة عنه وعند ذلك فلا تشتبه عليه فلا يقبل منه دعاوة الشبهة ولذا قال ابن ادريس فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطئها كانت زوجته او امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نائمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرأ عنه الحد للشبهة فان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد فيمكن ابتناء كلام الشيخين ومن تبعهما على الغالب ولو ملك بعض الامة فوطئها والباقي منها حر او ملك لغيره ولم يأذن له حد بنصيب غيره او الحرية ان علم التحريم ودرئ عنه الحد بما له فيها من النصيب للنصوص كقول الباقر عليه السلام في خبر اسماعيل الجعفي في جارية بين رجلين فوطئها احدهما دون الاخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وصحيح ابي ولاد الحناط انه سأل الصادق عليه السلام عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها فقال له يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة وخبر الحسين بن خالد انه سئل عن مكاتبة مطلقة ادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت له من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كان تابعته كانت تابعته في الحد ضرب مثل ما يضرب فان اعتقد الاباحة بملك البعض سقط عنه الحد للشبهة ولو ملك بعض زوجته حرمت عليه وان وطئها بعد ذلك سقط الحد باجمعه للشبهة ان اعتقد الحل وسقط ما قابل ملكه خاصة مع عدمها اي الشبهة اذ لا عبرة بالعقد ولو كان العقد فاسدا لم تحل له به فان اعتقده اي الحل سقط الحد سواء اعتقد الصحة او علم الفساد واعتقد الحل به والا حد ووطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة قبل التكفير والمولى منها او المعتدة وجعل الزنا وان حرم ما عدا وطء المولى منها وانما هو فريما وجب وورد تعزير واطئ الحائض بخمسة وعشرين سوطا ولو كانت مملوكة محرمة عليه برضاع او نسب او تزويج او عدة حد مع الشبهة خلافا لابي حنيفة وللشافعي في احد قوليه بناء على كون الملك شبهة وعندنا الاملاك المحرمة عليه بالنسب وكذا بالرضاع على قول انها يعتق عليه اذا ملكها

الفصل الثاني في حد اللواط وسحق والقيادة. الثالث في حد القذف والشتم والتعريض. الرابع في حد المسكر. الخامس في حد السرقة. السادس في حد المحارب. السابع في حد المرتد. الثامن في سائر العقوبات ودواب البهائم والاموات

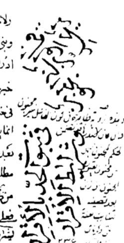
فيما لو اكره عليه الزنا سقط الحد

ويطرح عنه بحسابه

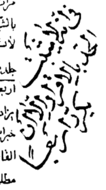
كانت تابعته

كتاب الحدود من كشف اللثام

ولا حد عليه مع النوم لاستحالة التكليف للغافل ولو استدخلت ذكره وهو نائم او وجد منه الزنا حال نومه فلا حد ولو زنى السكران حد ان سكر متعمدا وفاقا للتحرير
وبني زهرة وادريس وسعيد وسلار وفاق المقنعة لانه سبب للتحصين وفي التحرير انه لا حد عليه ولو زنى المجنون لم يحد على الاصح وفاقا للمقنعة في الغويض وسلار وابن
ادريس والمحقق في النكت لعموم رفع القلم عنه وخصوص خبر اصبغ ان عمر اتي بخمس اخذوا في الزنا فامر علي ع احدهم وقال انه مجنون ومغلوب على عقله وقوله ع في
خبر حماد بن عيسى لا حد على المجنون حتى يفيق ولا على الصبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ وخلافا للصدوقين والشيخين والقاضي وابن سعيد لقول الصادق ع
في خبر ابان بن تغلب اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قال وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي
انما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وانما هي لا تعقل ما يفعل بها قال في المختلف والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنى
بعد عقله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه الفصل الثاني في طريق ثبوته انما يثبت عند الحاكم اذا لم يعاينه بامرين الاقرار والبينة فهنا
مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد كسائر الاقارير وتكراره اربع مرات للاصل والنصوص والاجماع كما يظهر الا
من ظ الحسن على ما يقال لقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة
فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود وحمله الشيخ على غير الزاني وفي اشتراط ما
يشترط بالبينة من الاتحاد في القرية اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى وثبوت القدر المشترك بينها وهو الزنا وهو يكفي في وجوب الحد ومن الاصل و
الابتناء على التخفيف وان لم يقر به عند الاختلاف فلا يكمل على شيء منها نصاب الاقرار فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه ان
صادر الفعل عنه لانه لا يخلو منهما ولا باقرار المجنون حال جنونه ولو كان يعتوره الجنون واقر حال افاقته وعرف الحاكم كما لو حكم عليه ولا يعرف كما لو
نعم لو علم تحقق شرط التكليف وهو الكمال ولو اقر المملوك لم يحكم عليه بشيء لانه اقرار في حق المولى ولو صدقه مولاه صح لانحصار الحق فيهما ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب
الثبوت لزوال المانع ويحتمل العدم لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وجوابه ظهور الفرق فان اقرار الصبي لا يقبل لنقصه في ذاته وعقله و
اقرار المملوك انما لا يعتبر لتعلقه بحق الغير وكون اقراره اقرارا في حق الغير وفيه على ان تعلق حق المولى به مانع السبب والحكم والمدبر وام الولد والمكاتب
المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن لتعلق حق المولى بالكل ولو اكره على الاقرار لم يقع كما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد
او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لو اقر من غير قصد كالسكران والنائم والساهي والغافل ولو اقر من جمع الصفات باقل من اربع لم يثبت الحد و
عزر وفاقا للشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار وخرج منه هذا الحد بالاجماع والنصوص فيثبت التعزير وفيه نظر فان كان على الحكم اجماع
او نص صحيح فذاك والا فالاصل البراءة ويؤيدها الاخبار الواردة في سماع النبي وامير المؤمنين ع الاقرار به فانهما لم يعزرا المقر قبل الربع مع تراخي بعضها من
التراخي الطويل بين الاقارير الا ان تؤولها كما علما انه سيقر اربعا وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم وفاقا للاطلاق والاكثر للاصل واطلاق
قول الصادق عليه السلام في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات خلافا للخلاف وط وظ الخلاف الاجماع عليه ولا حجة لهما ومع تعدد المجالس عند النبي
وامير المؤمنين ع والرجل والمرأة في جميع ذلك سواء ويقبل اقرار الاخرس اذا اقر اربع مرات بالاشارة المفهمة خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان ويقبل اقرار الاخرس كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما الا انه لا يرجم بشهادة الا اربعة ولو اقر بالزنا ونسب الى امرأة فقال زنيت بفلانة ثبت الحد عليه
باول مرة على اشكال في ثبوت القذف لا بالاقرار مرة او مرارا من انها مما ذكر انه زناها وهو لا يستلزم زناها لجواز الشبهة والاكراه وصحيح محمد بن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام لانه ربما يعطي ان قوله زنيت بك ليس قذفا ومن انه ظ من اطلاقه وانه هتك عرضها بذلك وحد القذف حق للمقذوف فلا يدرأ
بالشبهة نعم ان فسر ونص على الشبهة او الاكراه في حقها درء عنه الحد وكان عليه التعزير لايذائها وهو خيرة الشيخين وابن ادريس ويؤيده قول النبي ص في خبر السكوني
لا تسأل الفاجرة من فجر بك فكما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي عليه السلام في خبره اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها
حدين حد الفجور وحدا لفريتها على الرجل المسلم وعنه الفرق الظاهر بين قول الرجل زنيت بفلانة وقول المرأة زنى بي فلان ولا يثبت الحد في طرفه الا ان يكرره
اربعا ولو اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه وان لم يبلغ احدا من الحدود المقدرة لان هذه يدل على ارادته التعزير او يبلغ المائة فانها اقصى الحدود وما
يزاد لشرف المكان او الزمان تعزير زائد على اصل الحد والاصل عدم ونعم ان علم بالعدد وبالمسئلة وطلب الزيادة توجه الضرب الى ان ينهى والاصل في المسئلة
خبر ابن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين عليه السلام امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وحكاه الشيخ كما هو في النهاية وابني حمزة
القاضي وابن سعيد قال المحقق في النكت وهذه الرواية مشهورة فيعمل بها وان كان في طريقها قول ويؤيدها انه اقرار من بالغ عاقل فيحكم به قال وهذا اللفظ
مطلق محمول على العارف وغيره وقال ابن ادريس ضرب اعلى الحدود الى ان ينهى هو عن نفسه من دونها ولا يتجاوز الحد الذي هو الثمانون فان نهى عن نفسه قبل
بلوغ الثمانين سوطا الذي هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه وضرب الى ان يبلغه قال وهذا مخبر هذه الفتيا وقد روي انه يضرب حتى ينهى عن نفسه انتهى وقال
المحقق في نكته ربما كان صوابا في طرف الزيادة وليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير وفي النكت فلا استبعاد اذا وصل به الى مائة جلدة
ان يقطع عنه الجلد وان لم يمنع عن نفسه لانه لا حد وراء المائة واذا انهى عن نفسه قبل وان كان دون الحد لاحتمال ان يكون ذلك لوهمه وانه يسمي حدا
فيسقط ما زاد للاحتمال اذ لا يثبت بالاقرار الا ما يتحقق انه مراد من اللفظ وفي المختلف ان حد القواد اقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون وان التعزير قد
يسمى حدا مجازا والاصل براءة الذمة مما زاد عنه وما اعترض به عليه من ان اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة مدفوع بانه لا بد منه لما اشرنا اليه من ان النهي قرينة
واضحة عليه وكذا ما قيل من ان امر التعزير منوط براي الحاكم ولا راي له ما لم يعرف عين المعصية فانه انما يناط برايه اذا عرف عينها وما المانع فيما اذا



في اقرار المملوك على الزنا



الكثرة

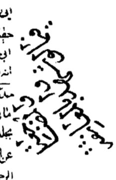
في حد الزنا

اقر هذا الاقرار المبهم من ان تكون منوطا براي المقر بعضهم يمكن ان يقول لما كان ابن قيس مشتركا ولم ينقل اتفاق الاصحاب على العمل بخبره هذا وكان الاصل براءة
لم يحد هذا المقر ولم يتبع منه اقراره حتى يتبين ويؤيده ما روي عن انس بن مالك انه قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه
علي ولم يبينه قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى الصلاة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم علي ما في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا
قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ويمكن ان يكون الرجل قد تاب فالصلاة عفي عنه عليه السلام عنه واشتراك ابن قيس هنا لا يضر لان الظاهر كونه الثقة لروايته
عن الباقر عليه السلام وكذا الراوي عنه عاصم بن حميد وفي المقنع وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ ثمانين فجلد ثم قال
لو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك وقد يؤيد هذا ما ذكره ابن ادريس من اطلاق واطلاق الخبر الاول والاصحاب نزل على الحد الذي يقتضيه ما
وقع منه من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانين اذا اقر مرتين على قول ابن ادريس ولو انكر ما
اقر به من الحد لم يلتفت الى انكاره فانها تسقط وغيره والوسيلة ويع وقع ومع الا اذا اقر بما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره بلا خلاف كما في الايضاح ويدل
عليهما قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد
او فرية ثم جحد جلد قال رأيت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال ولكن كنت ضاربه وفي خبر الحلبي اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده
وان رغم انفه وان اقر على نفسه انه شرب خمرا او بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قال فان اقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه بالحد وعن
جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد واما قول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان
رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود فلعله انه ان رجع بعد ما اقر مرة اي لم يقر مرتين وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله وفي الخلاف والغنية اذا اقر بحد ثم رجع عنه سقط
عنه الحد واستدل في الخلاف بالاجماع وبان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وآله بالزنا فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست لعلك قبلت فعرض له بالرجوع حين اعرض عن اقراره
وصرح له بذلك في قوله لعلك لمست لعلك قبلت فلولا ان ذلك يقبل منه والا لم يكن له فائدة وضعف هذا الدليل ظاهر وكان الصواب الاستدلال بانه درء الحدود
بالشبهات ويمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرة في الاقرار كما نزله ابن ادريس اليه استدلالا ببعضه ماعز ويبعد ذلك في كلام ابن زهرة وفي الحاق
القتل بغير الرجم به اشكال من الاحتياط في الدماء وابتناء الحد على التخفيف وهو خيرة الوسيلة ومن خروجه عن النصوص ولو اقر بعد ما باستكراه جارية على الزنا
ورجع سقط الحد دون المهر وكذا لو اقر بمهرة واحدة ثبت المهر دون الحد ومبنى الاستكراه مبني على انه لا مهر لها مع المطاوعة ووجه الجارية لوجوب العقر با
باستكراه الحرة ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام في اقامة الحد عليه كما في النهاية والاكثر رجما كان او غيره كما في مع ومع ويع لسقوط الذنب بالتوبة
فيسقط موجبه وللاجماع بالرجم كما في الخلاف ولقوله صلى الله عليه وآله لما فر ماعز من الحفيرة هلا تركتموه الى ان يعلمه يتوب ولورود الاخبار بجواز العفو للامام عن حد الله وفي ئر
هذا اذا كان الحد رجما يوجب تلف نفسه فاما ان كان الحد جلدا فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم فيه بالخيار لانا اجمعنا انه بالخيار في الموضع الذي ذكرنا
ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعل بالخيار وعطل حدا من حدود الله تعالى فعليه الدليل وفي المختلف المقتضي لاسقاط الرجم منه اعترافه بالذنب هو موجود
في الحد لانه احد العقوبتين ولان التوبة يسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى الاضعف اولى ثم الاصحاب قصروا التخيير على الامام فليس
لغيره من الحكام ثم المراد بالحد حد الله فان ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحق وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة
او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار ولا تحد المرأة بمجرد الحمل وان خلت من بعل ما لم تقر بالزنا اربع مرات
او يقم عليها البينة به لجواز الشبهة والاستكراه خلافا لمالك وليس علينا سؤالها لان الاصل البراءة وعدم الزنا وظاهر لزوم السؤال ويشترط في الاقرار ان
يذكر حقيقة الفعل ليزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد من مقدماته مما ينتهي الى النظر فقد ورد في الاخبار وكلام الناس ان العينين تزنيان
ولهذا قال النبي صلى الله عليه وآله لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا يكني قال نعم عن النيك الذي هو الصريح ثم من الوطي والنكاح او نحو ذلك
والجماع فانه عن ضميره قال فقال نعم ثم بالغ في التصريح لامكان اطلاق النيك على التفخيذ ونحوه مجازا فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في
المكحلة والرشا في البئر قال نعم ثم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا فعند ذلك امر برجمه ولما لم يكن للقول الآخر
مدخل في التصريح لم يتعرض له واما قال له ليتم انصباب الاقرار ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد هو دونها وان صرح بالاطاعة عنه ولم يدخلها فيه شبهة اذ لا يوجد
احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال الافاقة واضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق لم يحد لاحتمال وقوعه حال الجنون الا على قول من يقيم الحد على
المجنون ولو اقر العاقل بوطي امرأة وادعى انها زوجته فانكرت الزوجية فان لم يعترف بالوطي فلا حد عليه وان اقر اربعا
لانه لم يقر بالزنا وانما اقر بوطي امرأة ولا مهر لها لانكارها الوطي لامكان قبضها شيئا على انه مهر لم يكن لها الاكثر زاد ولو اعترفت بالوطي واقرت انه زنى بها
مطاوعة فلا مهر لها لانها مبنى باعترافها ولا حد عليه وان اقر اربعا لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربع مرات فان ادعت ما ذكرها عليه او اشتبه عليها بزوجها
او وسيدها فلا حد على احد منهما وعليه المهر المسمى ان ذكر التسمية وفاق مهر المثل او زاد وان لم يكن لها المطالبة بالزائد وان نقص طلبته مهر المثل الى ان يثبت
الزوجية وان لم تسم فمهر المثل المطلب الثاني البينة مما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال بنص الكتاب او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نسوة بالنسبة والقد
سمعتها في الشهادات مع ما في المستند من الخلاف ويثبت الى بالاخير الجلد خاصة وبالاولين الرجم كما عرفت ولا يثبت الحد ولا الرجم برجل مع النساء وان
كثرن خلافا للخلاف كما سمعت ولا بشهادة النساء منفردات ويجب على الجميع على الاخيرين حد الفرية بالاجماع والنص من الكتاب والسنة فقال لم لولا جاءوا عليه باربعة
شهداء فان لم يأتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون وسيأتي انه اذا لم يحضر الرابع وشهد ثلاثة حدوا والفرية ولم يرتقب حضوره والخناثى في الشهادة
كالنساء ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة ان يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل في المكحلة كما قال امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد

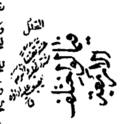
فيما لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم

كتاب الحدود من كشف اللثام

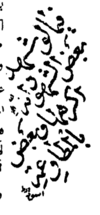
رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي خبر
ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة فان الشهادة انما تسمع بما عوين وسمع ولا معنى للزنا
حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين وربما اطلق على غيره من التقبيل ونحوه فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد واما قول
ابي جعفر ع في خبر زرارة اذا قال الشاهد انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد فيمكن ان يكون تعبيرهم بهذه العبارة في كلامه كناية عن قول الشاهد



انه وطئها وحمل الشيخ فيه وجهين احدهما ارادة التعزير من الحد والاخر ان يكون ذلك الجلد وان لم يكف في الرجم فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعاينة
حد الشهود للقذف ولم يحد المشهود عليه ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة والمضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد للاصل والاجماع والاخبار كما يظهر منهم و
ما في الاخبار من انهما يجلدان مائة سوط غير سوط وهو نهاية التعزير ولا حد لاقله وفي المقنعة والغنية انهما يعزران من عشر جلدات الى تسع وتسعين وللعامة قول
بجلدهما حد ... واخرى مائة وفي صحيح الحلبي وحسنة ابن سنان عن الصادق ع ان عليا ع ... الجلدان ... في لحاف واحد وسأل ابو بصير الصادق عليه السلام
عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى يقوم البينة الاربعة بانه قد رؤي يجامعها ونحوه خبر الكناني عنه ع وقال ع في خبر عبد
الرحمن الحذاء اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما وقوع الزنا وان لم يقرا به ولا قامت البينة به عليهما واستدل
على ان له اقامة الحد بقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه الحديث ... وان عم الرجم لكن الخبر ... وجمع الصدوق بانه ان قامت البينة عليهما بالزنا او اقر به جلد مائة وان علم الامام
به ولم يقرا ولم يشهد عليهما جلد مائة غير سوط وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما
بذلك البينة ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وحمله الشيخ على ما ادبه الامام وعزره دفعة او دفعتين فعاد الى مثل ذلك فيجب
للامام ح ان يقيم عليه الحد كاملا قال ونحن انما نوجب بحمله الاخبار التي قدمناها ايضا واستدل عليه بقوله ع في خبر ابي خديجة لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف
واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان
وجدتا الرابعة قتلتا ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لابد من ذلك وان افاده لفظ الزنا احتياطا في الحد ...
ونحوه ويعلم انتفاء العقد وشبهته اذا كانت زوجة الغير او محرما له ويعلمان ذلك والحرمة عليه ووطئها في وقت على حال يعلم عادة بانتفاء الشبهة ويصرح احدها
حين وطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة نعم يكفي فيما يحتمل فيه الحل ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل ... يستفسر فان ابديا احدهما سببا لدرء الحد ويحد الشهود
ان شهدوا بالزنا او لا فاقولا في لزوم ذكر احد العبارتين وعدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر اذا كان الشهود من اهل البصيرة وكذا في سماع الشهادة اذا قالوا لا
نعلم سبب التحليل سواء شهدوا بالزنا ثم عقبوه به او لا فانه قادح في القطع بكونه زنا والاصل بل الاولى عدم استفسارهما ليقرا بالزنا بل الاولى تعريض المقر بالرجوع
ولا فرق بين ظهور انتفاء التحليل عندهم وعدمه الثاني اتفاق الاربعة على الفعل خصوصياته من الزمان والمكان والهيئة او الفعل او الفاعل او المفعول بها ان تعرضوا
للخصوصيات ليقيم الشهادة على فعل واحد فلو اطلقوا انه زنى بفلانة او بامرأة ولم يرتب الفاعل فلم يعتنهم بالاستفسار عن الخصوصيات ثبت الزنا ولو تعرضوا
للخصوصيات واتفقوا عليها الا ان ... اربعة رجال بان ذكر الرابع خصوصية مخالفة لما اتفقوا عليه الا اذا اطلق ... حد الشهود عليه



وحد والقاذف عند ناظرا لبعض العامة ان لم يخالفهم غيرهم وهو الرابع اي وان لم يعارض شهادته شهادتهم بان شهد بالزنا غدوة والرابع عشية
لجواز ... فيما هنا غاية توجيه الكلام وظاهر انه لابد اذا تعارض البعض للخصوصيات تعرض الباقي والاتفاق ولكن لا دليل عليه لا اطلاق ...
قبول الشهادة مط وعلى خصوص الزنا والفتاوى ولو اختلف الاربعة فيشهد بعضهم بالمعاينة وبعضهم لا بها وهو اختلاف بالفعل كما لو شهد بعضهم بوطء
الدبر وبعضهم بالقبل او بعضهم بوطء اخرى او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية وهو اختلاف في الزمان او اختلفوا في المكان فشهد
بعضهم بالزنا في زاوية من بيت والاخرون في زاوية اخرى منه قريبا او بعيدا فضلا عن ان يشهد بعضهم به في بيت او دار او محلة او بلد والباقي في الاخر
او اختلفوا في الهيئة فشهد بعضهم بانه زنى عاريا وبعضهم بانه زنى مكتسيا او بعضهم بانه زنى بها عارية وبعضهم مكتسية او بعضهم راكبة وبعضهم
مركوبة او بعضهم بالوطء من قدام وبعضهم من خلف لم يثبت وحد الشهود ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ثبت الحد كما في ط وشرح الجواهر



والوسيلة لانها كانت على وجود الزنا منه واختلافهم انما هو في فعلها لا فعله وقيل في الخلاف لا يثبت ويحد الشهود لتغاير الفعلين لان الزنا بقيد الاكراه
غيره بقيد المطاوعة وهو اوجه لاعتبار الاتفاق للشهود على فعل واحد ولا يفيد اتفاقهم على القدر المشترك فانه كان مع الاختلاف في سائر الخصوصيات من الزمان و
المكان ونحوها ويمكن ان يقال ان الاختلاف وان كان في الظ في صفة الزاني والزنا وخصوصيتين من خصوصياته لكنه في الحقيقة اختلاف في صفتها الذي يتعلق بها ما
هو المريد بها فيمكن ان يكون منهم من وجدها طائعة ومنهم مكرهة ولا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت مطاوعتها اجماعا ثم ان وجب الحد عليه بشهادتهم
لم يحد الشهود والا حدوا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يثبت والاحد ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهم قذفوا المرأة بالزنا فلم يكمل شهادتهم عليها دون شهود
الاكراه لانهم لم يقذفاها وانما قذفاه وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت والفرق بينه وبين نحو الاختلاف بالاكتساء و
... ولو شهد اثنان بانه زنى في وقت كذا في مكان كذا وعليه قميص ابيض واثنان به في ذلك الوقت في ذلك المكان وان عليه قميصا ابيض ففي
القبول نظر من ... المنافاة لجواز لبسه قميصين ... وهو ظ الخلاف لانه نفى القبول اذا شهد اثنان ان عليه جبة واخران ان عليه
قميص ولا يخفى ان الكلام في ... كان الشهادة على الزنا دون تغايرا ... الايضاح من التغاير ... في سائر الاختلافات ...
في الاكتساء وعدمه ولو شهد اثنان انه اقر مرتين لم يجب الحد للاصل وخلاف النصوص ولا يلزم من تنزل الاقرار ربعا منزلة الاقرار مرتين منزلة

في حدّ الزنا

شهادة اثنين لثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اتى موها دفعة ولا فلو حضر ثلاثة مثلا وشهدوا حدوا للفرية ولم يرتقب اتمام الشهادة بحضور الرابع لانه لا تأخير في حد لعموم النصوص ولان عباد البصري سئل الباقر عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان باتي الرابع فقال عليه السلام يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان ثلاثة شهدوا بالزنا عند علي عليه السلام فقال اين الرابع فقالوا الان يجي فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة ويحتمل المناخر ايضا اذا اتى واقام الشهادة نعم ينبغي للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود بالاقامة بعد الاجتماع في الحضور هذا استدرك عن اشتراط الاتفاق في الحضور اي يشترط اجتماعهم في الحضور لاقامة الشهادة لكن ينبغي تفريقهم في الاقامة وان لم يرتب شهادتهم احتياطا في الحد وخصوصا اذا لزم القتل وليس التفريق لازما وان حصل الارتياب للاصل وتمام الحجة الشرعية بشهادتهم اذا اجتمعوا شرايط القبول ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحاكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية لانتفاء الشرط الذي هو الاتفاق على الحضور مع احتمال العكس بناء على ان الغرض من الاجتماع في الحضور الاجتماع عند الحاكم للاقامة وهو خيرة التحرير قال يشترط اقامتهم للشهادة دفعة واجتماعهم لادائها فلو شهد بعض قبل مجي الباقين حدوا للقذف ولم ينتظر اتمام الشهادة لانه لا تأخير في حد قال ولا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم فلو جاؤا متفرقين واحدا بعد واحد واجتمعوا في مجلس واحد ثم اقاموا الشهادة ثبت الزنا انتهى فظهر انهم ان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعا ثم يثبت الزنا قطعا وحد الشهود للفرية وخالف فيه صاحب الجامع فقال وان شهد ثلاثة في وقت ثم العدل في وقت اخر ثبت الزنا وربما لا نظرة فيه ويحد ان تفرقوا الاقامة بعد اجتماعهم في الحضور قبلت الشهادة وثبت الزنا وانكر الامر في التحرير قطع بالثبوت وسند في الكتاب العكس وعلى التقديرين فالاجتماع في الحضور يكفي عنده قطعا وانما اختلف رايه في انه هل يكفي الاتفاق في الاقامة ومما ينص عليه انه في الخ ذكر قول الشيخ في فانه اذا تكاملت شهود الزنا ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس وشهادتهم متفرقين احوط ثم قال وقال ابن حمزة وانما يقبل البينة مع ثبوت العدالة ان تشرط قيامها في مجلس واحد ثم والمعتمد ما قاله الشيخ للعموم ولاستحباب تفريق الشهود وان قصد ابن حمزة اتفاقهم على المجي لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه لانه المذهب عندنا انتهى وهذا يوافق كلام ابن ادريس لقوله اذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس ولا نعتبر حضور الشهود لاداء الشهادة في وقت واحد الا انهما انتهى و الظاهر في التحرير من انه يكفي الاتفاق في الاقامة وان تفرقوا في الحضور والاقامة جميعا وبحوها عبارة النهاية وصرح في ط وف بالثبوت شهدوا في مجلس واحد وفي مجالس ولم يتعرض في شيء منهما للاشتراط اتفاقهم في الحضور وفي المقنعة ان تفرقوا في الشهادة بالزنا ولم ياتوا بها مجتمعين في وقت واحد ومكان حدوا وحدا المفترى ويحتمل في ظهور الاشتراط بالاتفاق في الاداء وحدهم مع افتراقهم فيه وعدم التعرض للاشتراط به في الحضور عبارات المراسم والغنية والوسيلة ونع وئع والارشاد والتلخيص واذا لم يكمل شهود الزنا حدوا بالاجماع والنص من الكتاب والسنة وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كلهم او بعضهم كالفساق لصدق القذف وعدم ثبوت ما قذفوا به لسنه ترى عنهم الحد لو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة وفي خبر ابي بصير عن الصادق في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد وهو مع الضعف يحتمل ظهور الفسق ولا يثبت الزنا بل يتوقف الحاكم الى ان يظهر له حالهم فامالان يحدهم او الشهود عليه ويلزم ذلك ان لا يدرئ الحد عنه وعنهم ويحتمل في المسئلة الاولى وهي الرد لكونهم كلهم او بعضهم غير مرضيين ما في ف وئر وسع وير من ان يجب الحد على الجميع ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والكفر الظاهر لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرءوا عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان كان لمعنى خفي لا يقف عليه الا الاحاد كالفسق الخفي فلا يحد الا المردود شهادته لذلك لا غيره فان غير الظاهر عن الشهود فلم يقع عنهم تفريط والاصل البراءة وفي ف انه لا يحد المردود الشهادة ايضا واحتج له في الخ بانه قد لا يعلم ان يرد شهادته بما رده به فكان كالثلاثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة يرد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة ولو رجعوا عن الشهادة كلهم او واحد منهم قبل الحكم بمقتضى الشهادة فعليهم اجمع الحد الا ان يعفوا المقذوف فيسقط عن كل من يعفو عنه ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو اما مع رجوع الكل فظ واما اذا رجع البعض فلان رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم شهادته فلم يكمل شهادة الاربعة اما بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذا باقراره ولا يتعدى الى الباقين وعليه يحمل اطلاق الاصحاب ومنهم المص في التحرير وناسبا في الكتاب باختصاص الراجع بالحد كما حملنا اطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم واذا كملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه مرة او مرارا بالاجماع وعموم النصوص خلافا لابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا حكم لما نفي بالاقرار اقل من اربع ولا بتكذيبه بلا خلاف ولو اقر اربعا ثم قامت البينة على الفعل لم يقبل توبته لما سبق من عدم القبول بعد البينة وهو يعم ما اذا سبقها الاقرار ولو مات الشهود او غابوا بعد اداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الشهادات للعموم خلافا لابي حنيفة والمبسوط فيما يوجب الرجم بناء على وجوب ابتداء الشهود به ويجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله تعالى فيقبل فيه شهادة الحسبة ويستحب لهم ترك الاقامة سترا على المؤمنين كما يستحب ستر الانسان على نفسه والتوبة الا ان يتضمن الستر فسادا فربما وجبت الاقامة والامام التعرض بالترغيب عن اقامتها وهو مما يرشد النبي صلى الله عليه وآله لهزال لما امر ماعزا بان ياتيه فيقر عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وما ورد في الترغيب عن الاقرار ثم لقوله صلى الله عليه وآله لماعز لعلك قبلت لعلك نظرت وهو اشارة الى الترغيب عن الاعتراف وقوله عليه السلام في خبر ابي العباس لو استتر ثم تاب كان خيرا له وخبر الاصبغ انه اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال اني زنيت فطهرني فاعرض عليه السلام عنه بوجهه ثم قال له اجلس فاقبل على القوم فقال ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله عليه وقوله عليه السلام في مرفوع محمد بن خالد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد ويرشد الى الترغيب عنها قضية التي اقرت عند امير المؤمنين عليه السلام فتكفل عمرو بن حريث ولدها فكره ذلك امير المؤمنين عليه السلام واذا تاب بعد اقامة البينة لم يسقط عنه الحد رجما كان او جلدا بل يتحتم على الامام اقامته وفاقا للمشهور لمرسل ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على قوله

في رجوع الشهود عن شهادتهم

وقد مر ما يتعلق بالرجوع في ١٩١ و١٩٢

ويستحب ترك شهادة الحسبة

وقد ذكر شهادة الحسبة في ورق ١٨٤ وورق ٢٢٦

فيما لو تاب بعد اقامة البينة لم يسقط عنه الحد

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان قوله ان تاب يعني التوبة قبل قيام البينة وقول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث في مرسل البرقي اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلاق قول
الصادق عليه السلام وقد سئل عن المرجوم يفر ان كان شهد عليه الشهود يرد وللاستصحاب لانه كان الحد واجبا فيستصحب الى ثبوت المسقط وخلافا للمفيد والحلبيين
فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصل البراءة ومنع ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة فالدنيا اولى وفيه انه
يسقط عقوبة الاخرة حتما فلو صح القياس لسقط في الدنيا حتما ولم يقولوا به ولخبر ابي بصير الذي احتج به المشهور فان لفظ ان قوله ان تاب يعني التوبة عند
الهرب ايضا بعده وان قوله وان وقع في يد الامام يعني لو توبة قبل التوبة كما نص عليه في رواية الفقيه واما الباقيان فليس من النص في التوبة وان تاب قبل قيامها
سقط اتفاقا كما هو الظاهر والشبهة وقول احدهما ع في مرسل جميل عن رجل سرق او شرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح وعرف منه
امر جميل لم يقم عليه الحد وان ادعى انه تاب اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة الفصل الثاني في الحد ومطالبه اربعة الاول في اقسامه وهي ستة
الاول القتل وهو حد الزاني من في بذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت اتفاقا كما في الانتصار والغنية والاخبار به
كثيرة كقوله ع من وقع على ذات رحم له فاقتلوه وقول الصادق عليه السلام في خبر بكير من اتى ذات رحم له فاقتلوه ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وخبر جميل
قال له ع اين يضرب هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم فاني يضرب عنقه او قال رقبته ومرسل محمد بن عبد الله بن مهران انه سئل عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف
قيل فانه تخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وقول احدهما ع في خبر بكير من اتى ذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت قيل له فمن يضربها وليس لها
خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وقال الصادق ع في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا وجمع الشيخ بينه وبين اخبار الضرب
بالسيف بتخيير الامام بين الرجم والضرب بالسيف قال لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة
بالسيف او يرجمه ثم لما كان الحكم في النص والفتاوى مشكلا اقتصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما سيأتي في امرأة الاب فالمحقق وبنو ادريس وزهرة وحمزة
بناء على ان المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها فلا قطع وقد يلحق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب الثاني الذمي اذا زنا بالمسلمة اجماعا
كما في الانتصار والغنية سواء كان بشرائط الذمة اولا وسواء اكرهها او طاوعته لخروجه بذلك عن الذمة واجترائه على الاسلام وهتكه حرمته وسأل حنان بن سدير الصادق ع
عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل وان اسلم الذمي بعد ذلك فهل يسقط عنه القتل في المقنعة نعم ثم لا استصحابا وعملا بالعموم ولخبر جعفر بن رزق الله انه قدم
الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا و
كذا فامر المتوكل بالكتاب الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك وقالوا يا امير المؤمنين
يسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به الكتاب ولم تجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فكتب ع بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا
به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون وقال المفيد فان كان قد اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل
فيعوض الله على قتله بما اكثر مما نال من الالم به ويدخله الجنة باسلامه وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله تعالى
عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العقاب عنه ويحتمل السقوط لجب الاسلام ما قبله والاحتياط في الدماء يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد
للاصل اما لو عقد الذمي عليها اي المسلمة فانه باطل يقتل اذا وطئها مع العلم بالتحريم والبطلان عندنا وفي التحرير والزاني في القتل مع جهله بالتحريم عليه اشكال من الشبهة
ومن استناد جهله الى تقصيره مع هتكه حرمة المسلمة الثالث المكره للمرأة على الزنا اجماعا كما في الانتصار والغنية وللاخبار كصحيح زرارة قال الباقر ع الرجل يغتصب
المرأة نفسها قال يقتل وصحيح بريد العجلي انه سئل ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غيره وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير اذا كابر
الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش الرابع الزاني بامرأة ابيه على راي وفاقا للشيخ والحلبي وبني حمزة وادريس وزهرة والبراج و
سعيد لخبر السكوني عن الباقر ع انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن وزاد ابن حمزة جاريته التي وطئها ويمكن شمول امرأة
لها وزاد ابن ادريس امرأة الابن ولكنه اوجب كما في السابقة الحد والقتل جميعا بوطي كل منها ومن امرأة الاب ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل
يقتل كل منهم حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا الا في الثاني شيخا كان او شابا للعموم ولم نظفر بنص عام في الرابع الا انا ادخلناه في الاول والمشهور انه يقتصر على
قتله بالسيف وفي بعض الاخبار ما نطق بالضرب بالسيف اخذ منه ما اخذ ومر في السرائر انه ان كان محصنا جلد ثم رجم بناء على الجمع بينهما على المحصن وان لم يكن
محصنا جلد ثم قتل فيحصل امتثال الامر في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبتغى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم
لان الرجم ياتي على الروح فيحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن يجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال ولكن في اطلاق قول اصحابنا يجب عليه القتل
على كل حال دليل على خروج الزنا عنه فلذلك قد يؤيده قول الصادق عليه السلام فيما مر في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا
الثاني من اقسام الحد الرجم كما في النهاية والوسيلة والغنية والاصباح والجامع وهو حد المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة وكان شابا فلو كان شيخا جمع عليه الجلد
والرجم كما سيأتي وان زنى بصغيرة او مجنونة جلد خاصة كما في النهاية والجامع لنقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لا يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة
لنفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما سيأتي وفي الكل نظر وحد المحصنة الشابة اذا زنت بالبالغ وان كان مجنونا كما في ... وظاهره لعموم الادلة ومساواته العاقل
في انها هتك حرمتها بالزنا بها بخلاف الصبي لوجود النص الفارق وهو خبر ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد و
يجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه ولضعف انتهاك الحرمة عنده
لصغره وفيه نظر وسوى يحيى بن سعيد بين الصبي والمجنون في انها ان زنت باحدهما لم ترجم وان احصنت واوجب الحلبي الرجم مع الاحصان على الكامل منهما كان
الاخر كاملا او لا صغيرا او مجنونا وكذا ابن حمزة اوجبه على الزاني المحصن كان المزني بها كاملة او صغيرة او مجنونة واوجبه ابن ادريس على الكامل منهما وان كان

في حد الذمي اذا زنى بالمسلمة

دون الحد

في بيان زنى وحدّ الرجم والقتل

الاخر صغيراً وحكي نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية الثالث من الاقسام الجلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصنين اذا كانا شيخين عند الشيخ في نه والخلاف وكتابي
الاخبار وبني حمزة وسعيد لاصالة البراءة الشاب في قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا
زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ونحوه في خبر عبد الله بن سنان وفي خبر ابي بصير الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل
المحصن رجم ولم يجلد وقيل في التبيان انه مذهبنا ثم وظ اطلاق الانتصار والغنية والمقنع ان الشاب كذلك وهو قوي لعموم ادلة كل من الجلد والرجم وقول الباقر ع في صحيح محمد
ابن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر اخر له المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولم ينف وفي خبر اخر له قضى علي عليه السلام
في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سراً فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل من اقر على نفسه عند
الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حراً كان او عبداً او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائناً من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه
حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه ولما روي ان علياً عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال حددتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله فالتعليل بالكتاب عام الرابع من الاقسام الجلد مائة ثم الجز والتغريب وهو حد البكر غير المحصن الذكر الحر كما في نه وسم وسيلة
وفع وفع ومع والمقنعة الا ان المفيد وسلار وابن حمزة لم يذكروا البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل ولم يذكر بنو ابي عقيل وزهرة والجنيد ولا الصدوقان ولا الشيخ
في الخلاف وط ولا الحلبي الجز ويدل على الثلاثة خبر علي بن جعفر سأل اخاه ع عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه و
بين اهله وينفى سنة من المصر حولاً ويفرق بينه وبين اهله وعلى الجلد خاصة عموم الاية وعليه مع التغريب قوله ع في خبر عبادة البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
وان رجلاً جاءه فقال ان ابني كان عسيفاً على هذا وزنى بامرأته الى ان قال ع واما ابنك فان عليه جلد مائة وتغريب عام وما ستسمعه من الاخبار في تفسير البكر
اجماع الصحابة كما في الخلاف قال روي عن ابن عمر ان النبي ص جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وعمر جلد وغرب وروي عن علي وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال
وما روي عن عمر انه قال والله لا غربت بعدها ابداً وروي عن علي ع انه قال التغريب فتنة والوجه فيه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقوله ع
اراد ان نفي عمر فتنة لفعل النبي واختلف في تفسير البكر فقيل في النهاية والجامع والغنية والاصباح هو من املك اي عقد له او عليها بعقد الدوام ولم
يدخل ويوافقها المقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة فانهم وان لم يذكروا لفظ البكر لكن خصوا الجلد والنفي خاصة والجز على من املك ولم يدخل ويدل عليه
قول الباقر ع في خبر زرارة الذي لم يحصن يجلد مائة وينفى سنة وفي حسن محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي
سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما انكان التفسير من الامام ع وقيل في ف وط والسرائر والجامع وفع هو غير المحصن مطلقاً سواء املك اولا وهو ظ
الحسن ومفاد كلام ابي علي الحكم بالجلد والتغريب على غير المحصن ونحو كلام الحلبي واحتج له بانه الحقيقة وبقوله ع البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب
جلد مائة ثم الرجم لانه ع قسم الزاني قسمين لا ثالث لهما وبقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره
فانه عام خرج المحصن بالنص والاجماع فبقي غيره وبما في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسأله عن الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب
اليه انكان محصناً فارجمه وانكان بكراً فاجلده مائة جلدة ثم انفه ولم يذكر لهما ثالثاً والجز مختص بالراس كما نص عليه في نه وسم وفع وفع وفي خبر علي بن جعفر بل بالناصية
كما في المقنعة والمراسم والوسيلة للاصل البراءة من الزائد وزيادة مدخل الناصية في الشناعة بجزها وقيل بجز تمام الراس دون اللحية للاصل والتغريب عن مصره الى
المصر الذي زنى فيه كما في ط ويظهر من خبر مثنى الحناط سأل الصادق عليه السلام عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض التي جلد فيها الى بلدة يكون فيها سنة فان
الظاهر انه يأتي بمعنى الزنا ويحتمل ان الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما في خبري حنان ومحمد بن قيس وكما قال الصادق ع في حسن الحلبي النفي من
بلده الى بلده وقال نفى علي ع رجلين من الكوفة الى البصرة وفي خبر سماعة اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام
ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه وكذا خبر ابي بصير ع سأله عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من التي جلد فيها الى غيرها فلو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل
اهل البلد فيكون كالمصر والظاهر اما في ظ من القرية كالمصر فينفى منها ولا المصلحة في النفي يحتمل ان يكون مجرد الاهانة والعقوبة وان يكون للتبعيد عن المزني بها ومكان
الفتنة وبحسب ذلك يختلف الرأي في التغريب من بلد الجلد احتمل جواز التغريب الى بلد الزنا وانكان الامام في سفر معه جماعة فجلد رجلاً منهم لزنا وهو بكر
احتمل وجوب نفيه من القافلة ومدة التغريب سنة كما نطقت به الاخبار والاصحاب ولا جز على المرأة اتفاقاً كما هو ظ للاصل البراءة وتمام الشناعة ولا تغريب
وفاقاً للشيخ وف وط الاجماع عليه بل تجلد مائة سواء كان مملكة اولا واستدل في ف على انتفاء التغريب عنها مع الاجماع والاخبار بقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب قال فلو كان المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب على الامة لقوله ع
اذا زنت امة احدكم فليجلدها فلو كان هذا كل الواجب وزاد عمر انها لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى اولا ولا يجوز لقوله ع لا يحل
لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم ولان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن عن الرجال
وبالتغريب يخرجن من ايدي الحفاظ ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سبباً لانفتاح هذه الفاحشة
العظيمة عليهن وربما يقهرن عليه اذا بعدن من الاقارب والمعارف خلافاً للحسن لما مر من حسن محمد بن قيس وليس نصاً في نفيها لجواز ان يراد انه ع قضى فيما اذا
زنى بكر ببكرة بجلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما اي المصر الذي زنيا فيه وهو ليس صريحاً في نفيهما لجواز اختصاصه به ولو كانت محصنة جمعت بين الجلد والرجم والخامس
من الاقسام جلد مائة لا غير وهو حد غير المحصن ومن لم يكن قد املك من عطف صفة على اخرى اي غير المحصنين غير مملكين من البالغين العقلاء الاحرار وحد
المرأة الحرة غير المحصنة وان كانت مملكة الا على قول الحسن وحد الرجل المحصن اذا زنى بصبية او مجنونة والمحصنة اذا زنى بها طفل كما عرفت حيث قلنا ولو زنى بها
مجنون رجمت وتقدم الخلاف فيه وفيما قبله السادس خمسون جلدة وهو حد المملوك البالغ العاقل سواء كان محصناً او غير محصن ذكراً كان او انثى

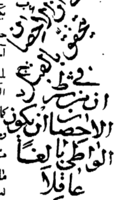
في حد البكر غير المحصن

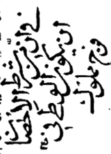
في بيان حد المملوك

كتاب الحدود من كشف اللثام

او نشا بامسلما او كافرا كما في حسن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في العبيد والاماء واذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او
كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقالت في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق ع في خبر
الحسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد ان الله رحمه ان يجمع عليه الرق و
حد الحر ولا يجوز على احدهما وان ملك ولا تغريب عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وهل يغرب نصف سنة او نصفها له قولان ويقتل العبد اذا زنى بذات
محرم او امرأة ابيه او بنيه كرهها او بمسلمة وهو كافر كما في غيره لعموم الادلة المطلب الثاني في الاحصان وانما يتحقق بامور سبعة الاول الوطي كما في ط وئر وشرع والغنية
والاصباح ويدل عليه نحو صحيح رفاعة سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله يرجم قال لا وصحيح ابي بصير قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق
فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق وصحيح ع في قول الله تعالى فاذا احصن قال احصانهن اذا دخل بهن قيل والحكمة في اعتباره انه اذا
دخل بها قضى الشهوة فغلبه الامتناع من الحرام وايضا يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقة او كفر وايضا به يتأكد الاستفراش فان لطخ
غيره فراشه عظمت خشيته فغلبه الامتناع من تلطيخ فراش الغير ولا ذكر له في المقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان وفقه ع ومع هو الوطي في القبل
فانه المتبادر حتى يغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها لانه المفهوم شرعا فلو عقد وخلا بها خلوة تامة او جامعها في الدبر او فيما بين الفخذين او في القبل ولكن لم
يغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا هي محصنة ولا يشترط الانزال لعلو النص الجنابة والسلوك يتحقق الاحصان ولا سلامة الخصيتين ولذا لو جامع الخصي قبلا كان محصنا
عصاها ولو ساحق المجبوب لم يتحقق الاحصان لاحد منهما وان انزل لانه ليس من معنى الدخول والوطي او البناء بها الوارد في الاخبار والفتاوى وعن الثاني ان
يكون الواطي بالغا اجماعا كما في التحرير وهو ط بمعنى الاشتراط بالبلوغ حين الزنا واما بمعنى الاشتراط به حين وطي زوجته فهو اعرف بما قال وفي ط انا نراعي الشروط
حين الزنا ولا اعتبار قبل ذلك فلو اولج الطفل حتى يغيب الحشفة لم يكن محصنا ولا يحصن المرأة بذلك وكذا المراهق وان بلغ لم يكن الوطي الاول معتبرا بل يشترط في
احصانه الوطي بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة كل ذلك للاصل والاستصحاب في لضعف عقله عن نياطة الاحكام الشرعية ونقص اللذة وبعده عما ينسبق
الى الذهن من الدخول ونحوه والاحتياط في الدم الثالث ان يكون عاقلا حين الزنا خلافا لما عرفت سابقا وحين الوطي الزوجة بمثل ما ذكر في البلوغ ولو تزوج
العاقل ولم يدخل بها حتى جن او زوج الولي المجنون لمصلحة ثم وطي حالة الجنون لم يتحقق الاحصان ولو وطي حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه الرابع الحرية اجماعا
كما في التحرير والكلام فيه كما عرفت في البلوغ من ظهور الاجماع على اشتراطها حين الزنا لما عرفت من ان المملوك انما يجلد خمسين جلدة والمراد هنا الاشتراط به حين
وحين الوطي المحقق للاحصان فلو وطي العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا فلا رجم عليه ولو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق مثل الزنا وبنص عليه مما
مر من صحيح ابي بصير ويؤيده الاصل والاستصحاب والاحتياط وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الى ان يطأها بعد عتقها ويدل عليه ما
ما مر من قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق ثم وطئها تحقق الان
لو كان الاخر رقيقا والايطاء بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل وصدق المملوك
ونفس حد الحر بالحساب في ط وحد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ العقل كان له فرج يغدو عليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطئه سواء كان ذلك
بعقد الزوجية او بملك اليمين ويكون قد وطئ وقال بعضهم شروط الاحصان اربعة الحرية والبلوغ والعقل والوطي في نكاح صحيح فعند وجود هذه الشرائط
فيهم من قال شرط الاحصان واحد وهو الوطي في نكاح صحيح سواء كان حرا او عبدا وصبيا او مجنونا فاما البلوغ والعقل والحرية فانها من شرائط وجوب الرجم وفائدة هذا
الخلاف انه اذا وطئها في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ او اعتق وهو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على قول الاول وعلى قول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لا يحتاج
اليه لانا نراعي الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنى وجب عليه الرجم فرع المذهب المخالف
قال اذا وجد الوطي في نكاح صحيح فان كانا كاملين بان يكونا حرين بالغين عاقلين فقد احصنا وان كانا ناقصين بان يفقد فيهما احد الشرائط التي ذكرناها لم
يحصنا وان كان احدهما كاملا والاخر ناقصا فان كان النقص بالرق فالكامل قد احصن دون الناقص وان كان النقص بالصغر قال قوم الكامل منهما محصن و
قال اخرون لا يثبت الاحصان لاحدهما في الموضعين وقال بعضهم ان كان النقص رقا لم يثبت الاحصان لاحدهما وان كان الرجل مجنونا وهي عاقلة فمكنته من نفسها
فعليها الحد عند قوم دون قوم وقال قوم لا حد على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على ما مضى شرحه انتهى الخامس ان يكون الوطي في فرج مملوك بالعقد
الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق الاحصان بوطي الزنا ولا الشبهة اتفاقا ولا المتعة على الاصح كما في الانتصار للاصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كقول الصادق
ع في خبر ... لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة وخبر اسحق بن عمار قال للكاظم ع فان كان عنده امرأة متعة احصنته قال لا
انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرها والاحصان بملك اليمين هو المشهور ويدل عليه ان اسحق بن عمار سأل الكاظم ع عن الرجل اذا زنى وعنده السرية والامة يطأها
تحصنه الامة تكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا وسئل في خبر اخر الرجل يكون له الجارية اتحصنه فقال نعم انما هو على وجه الاستغناء
ونحوه صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سئل عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر سأل الصادق عليه السلام عن المحصن فقال
من كان له فرج يغدو عليه ويروح وخالف الصدوق في الفقيه والمقنع والعلل وابنا الجنيد وابي عقيل فلم يروا الاحصان بالامة ويعطيه كلام سلار للاصل
والاحتياط وقول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم وكما لا تحصنه الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او
نصرانية او امة وتحته حرة وحمله الشيخ على كونهن عنده على جهة المتعة وهو بعيد وصحيح اخر له انه سئل ع عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة و
مر من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة والمملوك الحرة فان كان الحر منصوبا والمملوكة مرفوعة وهو غير معلوم كما مر ان يكون النكاح او الملك والمراد به الوطي و
بالصحيح ما بالاصالة وان عرض الحرمة بحيض او احرام او صوم ونحوها صحيحا خلافا لبعض العامة فلو عقد ايما وكان العقد فاسدا او اشترى امة في عقد باطل







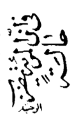
ونحوها

في شرائط تحقق الاحصان

فيها لم يتحقق الاحصان علم بقيام ام لا وان وجب المهر والعدة ونشر تحريم المصاهرة ولحق بها الولدان تمّ الغسل الدخول في وطي الشبهة مع العلم في الزنا فليس
لحقيقة الا الشرط الخامس ان يكون متمكنا من وطي الفرج يغدو عليه ويروح في صحيح اسمعيل بن جابر فلو كان بعيدا لا يتمكن من الغدو عليه والرواح وفي
تبيان ونفقه القران للراوندي كان غائبا عن زوجته شهرا فصاعدا او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليها كلا او كانت مريضة لا تمكنه من وطيها خرج عن الاحصان
الباقر عليه السلم في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وقضى في رجل
يوسع في السجن وله امرأة وهي في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى وهو في السجن قال يجلد الحد ويدرأ عنه الرجم قال ابن سعيد ان الاصحاب قدروا بين الغيبة والحبس
ن الحيض لم يعتد وربما امتدت الغيبة لا انه قد يمتنع من الحائض بما دون موضع الحيض وليس كذلك الغائبة انتهى ولعل اعتبارا بامكان الغدو والرواح مما اعتبره
شيخ والمحقق واعتبر غيرهما التمكن من الوطي متى شاء كما ربما يعطيه حسن محمد بن مسلم سمع الصادق عليه السلام يقول المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم
الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ويحتمل اتحاد المعنيين احتمالا ظاهرا وفي رواية مهجورة انه لابد من ان يكون بينهما دون مسافة التقصير حتى
يخرج من الاحصان وهي رواية عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلم في اي حد السفر لا يكون محصنا قال اذا قصّر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة محمد بن الحسين قال الحد في
السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا قال اذا قصّر وافطر واحصان المرأة كاحصان الرجل في اشتراطه بان يكون حرة بالغة عاقلة لها زوج دائم او مولى
قد وطيها وهي حرة بالغة عاقلة وهو عندها يتمكن من وطيها غدوا ورواحا وان كان تركها فلا يطاها شهورا او سنين فالنص والفتوى كذلك ولا تخرج
طلقة الرجعية بالطلاق من الاحصان فلو تزوجت عالمة بالتحريم او زنت رجمت كما نص عليه في حسن يزيد الكناسي سئل الباقر عن امرأة تزوجت في عدة فقال ان كانت
وجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وكذا الزوج لا يخرج عندنا عن الاحصان بالطلاق الرجعي لتمكنه من الرجعة متى شاء وسئل
ابن موسى الصادق عليه السلم عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى قال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال
م وذكر الشيخ ان ذكر الموت وهم من الراوي وفي قرب الاسناد للحميري عن عبد الله بن الحسن العلوي عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئله عن رجل طلق او بانت منه
زنى ما عليه قال الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعدما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم وينبغي قراءة سنة بتشديد النون ويخرجان عن الاحصان بالبائن
ن الطلاق وغيره ولو راجع المخالع ما رجوعها بالبذل او تعقد مستانف لم يجب الرجم الا بعد الوطي في الرجعة لزوال الاحصان بالبينونة وخروج الاختيار
ن يده ولا يشترط في الاحصان عندنا الاسلام في احد منهما خلافا للصدوق فاشترط في احصانها اسلامها لما تقدم من صحيح محمد بن مسلم فلو وطي الذمي زوجته في
قد دائم تحقق الاحصان ورجما ان زنيا بعد الاسلام او قبله وقد دفع الينا كما روي من فعله ولا يشترط في العقد عندنا بل عندهم لما مر من ترتب احكام الصحيح على
ا يعتقدونه صحيحا ولو وطي المسلم زوجته الذمية الدائمة فهو محصن خلافا للصدوق لما مر من صحيح محمد بن مسلم ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان بالبينونة
وجته منه وكذا ان ارتد عن غير فطرة على اشكال ينشأ من منعه من الرجعة حال ردته فكان كالبائن ومن تمكنه منها بالتوبة مرتدا وزناها فكان كالرجعي
و الاقوى وقطع في التحرير ولو لحق الذمي دار الحرب ونقض عهده ثم سبي خرج عن الاحصان للرق فان اعتق اشترط وطئه بعد عتقه كما اشار اليه السلف خلافا للمبسوط
و لو زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطيتها لم يرجم وان اعترف بالولد خلافا لابي حنيفة لان الولد يلحق بامكان الوطي في الدبر وغيره والاحصان
ما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطئه لم يثبت الاحصان ويثبت الاحصان بالاقرار مرة او شهادة عدلين ولا يكفي في الثبوت شهادتهما
ن يقولا دخل بها فان الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقته فان حقيقة الدخول بها ادخالها البيت ونحوه بل لابد من لفظ الوطي او الجماع او المباضعة
شبهها من حقايق العرفية في النيك ولو صرحا به فهو اولى واكتفى في التحرير بالدخول بناء على كونها بمنزلة تلك الالفاظ ولا يكفي باشرها او مسها او اصابها لانها
وان كثر استعمالها في ذلك لكن لا يتعين له ولو جلد على انه بكر فبان محصنا رجم كان عدة الرجم نفطا او بالا بعد الجلد جز شعره ونفي لم لا الا ان يتوب وكان ثبوت زناه
بالاقرار فللامام العفو المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء ينبغي للامام اذا استوفى حدا اي اراد استيفاءه ان يشعر الناس ويامرهم بالحضور كما فعل امير المؤمنين
تشهيرا له زيادة في عقوبته وزجرا له ولغيره عن مثل فعله وليعتبر الحاضرون ولتظهر لهم براءة المحدود وليدعوا له ويترحموا عليه ويجب حضور طائفة كما في شرح
لظاهر الاية واقلها واحد كما في النهاية ومع وقع وفي مجمع البيان وتظهر الميل اليه من التبيان وحكي عن ابن عباس للاصل مع شمول لفظها للواحد لغة كما نقل
من الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله فاصلحوا بين اخويكم ولقول امير المؤمنين عليه السلم في الاية الطائفة
واحد وقد روى ذلك في التبيان عن الجمع عن الباقر وميل في الخلاف فاقلها عشرة للاحتياط الاشتمالها على جميع ما مر هنا ولما في فقه اللغة للثعالبي في ترتيب
الجماعات من الناس وتدرجهم من القلة الى الكثرة ومن قوله نفر ورهط ولمة وشرذمة ثم قبيل وعصبة وطائفة وقيل في السرائر اقلها ثلاثة لانها في العرف لا يطلق
الا بمعنى الجماعة واقلها ثلاثة ولانها من الطوف وهو الاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة يحف بشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة قال ابن فارس في المقاييس الطاء
والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء على الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فكانها جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا يكاد
العرب يحدها بعدد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ومرة ان الواحد طائفة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة وهم
في ذلك كلام العرب على ما اعلمناك ان كل جماعة يمكن ان يحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذت طائفة من
الثوب اي قطعة منه وهذا على معناه المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم قال ابن دريد وشاهد الحال يقتضي ذلك ايضا والفاظ الا
لان الحد اذا كان قد وجب بالبينة فالبينة يرجمه ويحضره وهم اكثر من ثلاثة وان كان الحد باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام انتهى وقال الجبائي
من زعم ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللفظ ومن جهة المراد بالاية من احتياط الامر بالشهادة وحكى الشيخ في الخلاف الثلاثة عن الزهري وهو قول
قتادة ايضا والاثنين عن عكرمة وقول عطاء والاربعة عن الشافعي وهو قول ابن زيد وحكى عن ابن عباس والعشرة عن الحسن واختارها كما عرفت ثم قال د

كتاب الحدود من كشف اللثام

لو قلنا بالواحد ما قالوه لكان نوباً لان لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك اشهر واستدل للاثنين بقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل
الفرقة ثلاثة والخارج منها واحد او اثنان والاحتياط اعتبار الاثنين ويمكن الاستدلال له ايضا بانهما الخلفان بالواحد والاربعة عبارة عنهما بما المعتبر
في الشهادة على الزنا وقيل في الخلاف وط ويقع انه مستحب للاصل وبعضا الامر بالحد انكان جلدا وكان الزاني رجلا ضرب مجردا ما عدا عورته كما في نع ونع
لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب راسه وظهره وبطنه ولخبر اسحق بن عمار سئل الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد
قال من فوق الثياب قال لا بل يجرد وفي خبر اخر له عنه ع بل يخلع ثيابه فيعمل في الشهود نصب وهو على حاله التي الزنا فانكان حالة عاريا ضرب عاريا وانكان
كاسيا فكاسيا وقال ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب قاله في ط فانكان يمنع الم الضرب كالفروة والجبة المحشوة نزعها وترك عليه قميص
او قميصين وذلك لقول الباقر ع في خبر طلحة بن زيد لا يجرد في حد ولا يمح يعني يمد وقال يضرب الزاني على الحال التي وجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا
ان وجد عليه ثياب ضرب عليه ثيابه فيجمع بينه بين ما تقدم بالتخيير ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال
وعلى كل يحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملها عند الرفع الى الحاكم وفي المقنع يجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا
مجردين وورد عليه الخبر بان حد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل ويضرب قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد بقيام
على الشهود والقيام ابلغ فيها ويضرب اشد الضرب لما مر من قول الكاظم ع ولقوله ع فيما روي في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عنه
يجلد الزاني اشد الجلد وروي مثله عن امير المؤمنين ع وعن سماعة عن الصادق عليه السلام حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا ع الى محمد بن
سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات وروى عن حريز عمن
اخبره عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربين وحكي العمل به عن بعض الاصحاب والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده من قرنه
الى قدمه وعلل في بعض الاخبار بانه استلذ بجميع اعضائه وينبغي المقابل هو جميع راسه وفرجه لان ضربها الوجه والفرج ربما اتى به ولقول الباقر ع في خبر زرارة
ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير كذا في الفقيه والتهذيب وفي الكافي ويترك الراس والمذاكير وقال ع اضرب واوجع ويتق الراس والفرج وفي مرسل
حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبا الوجه واقتصر جماعة من الاصحاب على استثناء الوجه والفرج



منهم الشيخ في ط وف وحكي في ط استثناء الراس مولانا وفي ف عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه واقتصر الحلبي على الراس والفرج لعله ادخل الوجه في الراس و
يؤيد استثناء الراس ان ضربه ربما اورث العمى والاختلال العقل ونحو ذلك والمرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر
زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولانه استر لها واما ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان وغيرهما من ان لا يتهتك فتبدو عورتها وللامر بذلك
اذا اريد رجمها في خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع في امرأة اقرت عند امير المؤمنين ع بالفجور قال فحفر لها حفيرة في الرحبة فخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة
الخبر وفيما روي انه ع امر فشدت على الجهنية ثيابها ثم رجمت ولا يجلد المريض ولا المستحاضة اذا لم يجب قتلهما بل ينتظر بهما البرء خوفا من التلف واستمرار الاذى او
او زيادتها ونحوها من الامراض لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع
اقروه حتى تبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وخبر عنه ع قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وخبر مسمع عنه ع قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل اصاب حدا
وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فتقتلوه وخبره عنه ع قال لا يقام ولكن اذا برئ حددناه فان اقتضت المصلحة التعجيل بها
ان لا يرجى برؤه كالسل او لزمانه وضعف الخلقة ضرب بضغث ان اقتضى حرمة يشتمل على العدد من سياط او اعواد او شماريخ او نحوها لخبر سماعة عن ابي عبد الله ع
انه اتي النبي ص برجل كثير البطن قد اصاب محرما فدعا ع بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة واحدة مكان الحد وخبر حنان عنه ع ان رسول الله ص اتي برجل كبير قد استسقى
بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ع فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها ضربة واحدة وخلى سبيلهما وذلك قوله
عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد سقي بطنه وقد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت
المرأة ما علمت به الا وقد دخل علي فقال له رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه
خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزاه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وفي
ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال ان رسول الله ص اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد
بدت عروقه ولحمه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير
بينه مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده لتعذره عادة بل يكفي التاثير بالاجماع ولو اشتمل الضغث
على خمسين ضرب به دفعتين لتفهم من ضرب المشتمل على المائة بطريق الاولى ولا بد من كون الضرب به بالمشتمل على المائة ضربا مولما ما يحتمله ولا يأتي على نفسه
بنشا قد عليه جميع الشماريخ ولا يجب بل لا يجوز ان يفرق السياط على الايام بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي وان احتمله بل اذا لم يحتمل الضرب في يوم واحد
عدل الى الضغث لانه ما ثبت فيه كون ذانه لا نظر في حد ولو احتمل سياطا خفافا فهو اولى من الشماريخ واحوط واذا برئ من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحد
للاصل ويؤخر حد النفساء مع المرض اي ما دام بها مرض النفاس عن امير المؤمنين عليه السلام ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذن هي حديث عهد بنفاس
فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال احسنت وفي رواية قال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد في ط والوسيلة انكان بها ضعف
اخر حدها وانكانت قوية جلدت في نفاسها ويحتمل عبارة الكتاب لا يؤخر الحائض وليس الحيض مرضا بل هو لا التقصير واجنح ولا يقام على الحامل حد جلدا
كان او رجما كان الحمل من زنا او لا حتى تضع وينبغي او لمثلها عن الرضاع والحضانة ان لم يتفق له مرضع او حاضنة اذ لا سبيل عليها الى حملها وعنه ع انه قال

في كيفية استيفاء الحد

للغامدية حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي خبر اهل المال ولدتها قال لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه
فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها وقد قال امير المؤمنين عليه السلام للتي اقرت عنده انطلقي فضعي ما في بطنك ثم ائتني اطهرك ثم لما
وضعت قال لها انطلقي فارضعيه حولين كاملين كما امر الله تعالى ثم لما ارضعته قال لها انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في
بئر وسئل ابو عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلى فقال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وان وجد له مرضع او حاضن جاز فاما الحد بل وجبت
لارتفاع المانع كما ان عمرو بن حريث لما كفل لتلك المرأة ولدها فقال له امير المؤمنين عليه السلام لتكفلنه وانت صاغر ثم رجمها ولما لم يكمل نصاب الاقرار الا
بعد ذلك لم يسترضع لولدها وللاطلاق ونحو والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحد نظرة ساعة اذ لا مانع ولعله
لظهور الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكان الحمل نعم لو ادعته قبل قولها ولا يقام الحد في حر شديد او برد شديد بل يقام في الشتاء في وسط النهار
وفي الصيف في طرفيه فربما ادى الاقامة في شدة الحر او البرد الى التلف وللاخبار كقول ابي عبد الله عليه السلام في مرسل داود المسترق اذا كان في البرد ضرب في حر النهار و
اذا كان في الحر ضرب في برد النهار وقول ابي ابراهيم في خبر هشام بن احمر لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد
ما يكون من النهار وكذا لا يقام الرجم في شدة الحر او البرد ان توهم اي احتمل ولو مرجوحا سقوطه برجوعه عن الاقرار او توبته او فراره احتياطا في الدم وابقاء
عليه ما امكن ولا ينبغي كما في المنتهى وكره ان لا يقام حد في ارض العدو كما نص امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام لئلا تلحقه غيرة فيلحق بهم كما نص عليه في خبر غياث
ابن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقيم على احد حدا بارض العدو حتى يخرج منها لئلا تلحقه الحمية فيلحق بالعدو ولا في الحرم اذا جنى في غيره
والتجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج تشبيها له بقوله تعالى حرما آمنا ومن دخله كان آمنا مع ان في الاهمال راسا مفاسد معلومة فلا بد من التضييق
ولصحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك به يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد والحق في النهاية والتحرير بحرم الله عز وجل حرم رسوله والائمة عليهم السلام وفي الوسيلة حرم الرسول ولو زنى في الحرم حد فيه كما قال عليه السلام في ذلك الخبر بعد ذلك وان جنى في
الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة وارسل في الفقيه عنه عليه السلام لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج عن الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه وروى الكليني في
الكفر والايمان نحوه وفي موثق سماعة مضمرا واذا اجتمع الجلد والرجم على الحد بدئ بالجلد اولا ثم رجم والا فات الجلد وفي النهاية بل جلد ثم رجم بلا خلاف في الشيخين والحلبي و
بني زهرة وحمزة والبراج وسعيد على الانتظار وابن ادريس على استحبابه وبهذا الخلاف من ان القصد يحتمل ان يكون الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ورود من انه لا نظر
في الحد ومن احتمال ان يكون القصد المبالغة في الزجر والزيادة في العقوبة قال ابو علي يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد ان امير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم
الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا اذا اجتمعت حدود او حقوق قصاص او حد وقصاص بدئ بما لا يفوت معه الاخر كما قال ابو جعفر في صحيح زرارة ايما رجل اجتمعت عليه
حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام وفي صحيح محمد بن مسلم
عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا وعن سماعة عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله ومن العامة من اكتفى بالقتل وقال انه ياتي على الجميع ويدفن المرجوم
الى حقويه لقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر سماعة ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه وقد ورد الحفر له مطلقا في عدة روايات كخبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن وابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام والمرأة الى صدرها كما روي للعامة وقريب منه ما روي من شراحة الى منكبيها او ثدييها وما روي ان النبي رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة
هذا التفصيل مما ذكره في النهاية والوسيلة والجامع وغيرها وفي المقنع والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم وفي المقنعة
والغنية والتبصرة انهما في الحفر الى الصدر وفي المراسم الحفر لهما الى الصدر الا انهما الى وسطهما وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام حفر حفيرة للتي اقرت
عنده وادخلها فيها الى الحقوين وموضع الثديين وفي الفقيه في المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث ان امير المؤمنين عليه السلام امر فحفر لها حفيرة ثم دفنها
فيها الى حقويها وفي خبر ابن سماعة وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام تدفن الى وسطها وعن ابي سعيد الخدري انه امر برجم ماعز فانطلقنا به الى بقيع الغرقد
فما اوثقناه ولا حفرنا له قال فرميناه بالعظام والمدر والخزف قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت
وظاهر الاخبار عندنا واكثر الاصحاب وجوب الحفر وعن الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا هرب من الحفيرة وفي ابن حمزة الحفر ان ثبت الزنا بالاقرار واما الدفن
فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق كما في الكتاب والاخبار ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما
بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار ليمكنه الفرار اذا اراد ولم يعتبره المفيد فيه وقصر فيه على ما اذا ثبت زناهما بالبينة لا بالاقرار ولا رجحان لاتباعهما
ويجب ان يؤمرا بالتغسيل والتكفين اجماعا كما في الخلاف وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في طهارة الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى و
في المعتبر وكره انهما المجد في شيء من ذلك والتحقيق قال الصادق عليه السلام في خبر كردين المرجوم والمرجومة يغتسلان ويتحنطان ويلبسان الكفن قبل
ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحو في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام ثم يرمى بالحجار الصغار
لئلا يتلف سريعا والاحجار من ورائه لئلا يصيب وجهه فاذا مات دفن في مقابر المسلمين بلا خلاف كما في ط ولا يجوز اهماله كما لا يجوز اهمال غيره من
المسلمين فان فر احدهما اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة اجماعا كما هو لظ وللاصل والاخبار فان ثبت بالاقرار لم يعد مط وفاقا للحلبي والمفيد وسلار وابني سعيد
لانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل في النهاية والوسيلة اشترط ان يصيبه شيء من الحجارة فلو فر قبل اصابتها له اعيد وان ثبت
بالاقرار للاصل ولحصول مسمى الرجم ولخبر ابي بصير قال لابي عبد الله عليه السلام المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب
قبل ان يصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وفي خبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد

ولا خلاف في ذلك فيها رياض

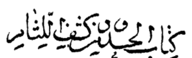
فيما لو زنى في الحرم حد فيه

٢٣١ وسيأتي حكم من جنى اليه ورتب

فيما لو اجتمع الجلد والرجم

في كيفية الرجم

في التحنيط



فقال لم يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد الحجر فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها وترد ابن ادريس والمتن في التحرير اذا ثبت الموجب للرجم بالبينة كان اول من يرجمه الشهود وجوبا كما يظهر من الاكثر وفي خ والخلاف والغنية الاجماع عليه الاجماع وبه خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وخبر عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوا اليه مثله وعلى هذا يجب على الشهود الحضور كما نص عليه في الخلاف فان غابوا او ماتوا لم يكن بد من ان يبدأ الامام وفي موضع من الخلاف انه لا يجب عليهم الحضور للاصل وان اصحابنا رووا ابتدا وبهم بالرجم اذا ثبت بشهادتهم فعلى هذا يجب عليهم الحضور وان ثبت بالاقرار بدأ الامام وجوبا كما هو ظاهر ... وفي ف والخلاف الاجماع عليه وهو قول ابي عبد الله في خبر زرارة ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اما الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام والفرق بين غاية الامر عدم النقل ولا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد الى بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي نصير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ لله عز وجل ... [illegible] من الاصل وهو ... الاصحاب وصرح المحقق في ... وروي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متعين لانه ... الزاني ان تمكن ... فانه عقوبة على ضلاله وفي ... المال ان لم يتمكن لانه من المصالح ولو كانت الطريق مخيفة لم ينتظر الامن للعقوبة بل يؤمر بالخروج الا ان يخشى تلفه فينتظر اذ لم يؤمر بالاهلاك وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعدا الاقرب لا لان الخارج الى ما دونها كالمقيم ... فال الشيخ لا حد له بل على حسب رأي الامام ... [illegible] بالمسافرة والغريب ... الى غير بلده الذي استوطنه تحقيقا لمعنى التغريب والعقوبة هذا على احد الاحتمالين في الحكم في النفي وعلى كونها التبعيد عن مكان الفتنة لا فرق بين وطنه وغيره فان رجع قبل الحول الى بلده لم يتعرض له للاصل ... بلد الجلد او الفاحشة ولو رجع الى بلد الفاحشة او الجلد على ما عرفت من اختلاف الاخبار في ذلك قبل الحول طرد لوجوب النفي سنة وكذا لو غرب الى ... بلد الفاحشة عن بلده ثم عاد قبل الحول طرد ولا يحتسب له المدة الماضية قبل العود بل لا بد من مضي سنة من الطرد ... التغريب ... سنة ... ثم رجع ... الى ان كمل له سنة ولاحتمال كون الحكمة التبعيد عن مكان الفتنة ... وطول العهد وحكم في التحرير بالبناء للاصل والاطلاق ... العقوبة ولا يقتل المرجوم بالسيف فلم يؤمر به ولا يجعل ذلك كفارة لذنبه بل ينكل اي يفعل به ما يزجر الغير ... بالرجم وهو الرمي بالرجام اي الحجارة لا بصخرة تدفف عليه اي يجهز بقتله ... ولا يرجم ... بطول الضرب مع بقاء الحياة بل يجب ... معتدلة وعليها يحمل ما في الاخبار من الامر ... المطلب الرابع في المستوفي وهو الامام مطلقا او باذنه له غيره ... على الحدود ... الامام من ابوة او زوجية او سيادة ... الامامة ... الفقهاء الامامية الجامعين لشرائط القضاء ... الامام ويحتمل ان يكون قوله سواء كان الزاني الى آخر الكلام تفسيرا للاطلاق ... الاطلاق ... الامامة ... الامام المطلق اي العام ... الامام الاصلي ... الامام ... كما نواه ... اصحابهم ... فالحاكم ... النفضيل الآتي قال ابو عبد الله لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم ويتخير الامام اذا زنى الذمي بالذمية بين دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد عليه بمقتضى شرعهم ... الاعراض عنه حتى يحكم فيه حاكمهم بما رأى فان الرفع ... ان خالف الواجب شرعنا نعم يجوز انا ... اقامة الحد عليه بمقتضى شرع الاسلام كما فعله باليهوديين ... فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والعامة قول بعضهم وجوب الحكم بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اما اذا زنى بمسلمة فعلى الامام قتله ولا يجوز له الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى مسلم بذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كتب محمد بن ابي بكر الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزني باليهودية او نصرانية فكتب ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة جلدة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا وللسيد اقامة الحد على عبده وامته من دون اذن الامام ... في الخلاف والغنية ... المنتهى ... الكتاب ... على حال الغيبة ... الحدود على ما ملكت ايمانكم وفي خبر ... اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحد ... فليجلدها الحد ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة ... فليبعها ولو بحبل من شعر وقال ابو عبد الله لا يتحرج ... ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ... قال له عنبسة بن مصعب كانت لي جارية فزنت احدها قال نعم ولكن يكون ذلك في سر لحال السلطان ... سلار ... الامامة ... الجامع ... للامام ايضا الاستيفاء ... السيد ... من انفسهم وكذا القضاة ... الفقهاء في الغيبة للسيد ايضا التعزير ... وهل للمرأة والفاسق والمكاتب ... الحدود ... اشكال ... العموم في النص ... استصلاحا لذلك ... وهو خبرة ... وان احتمال انه ولاية ... اقامة الحد ... الشيخ للعموم وحكي في الخلاف الاجماع عليه وله القطع في السرقة على اشكال من العموم مع امكان الاستصلاح به ... الاجماع ومن الاحتياط في الدماء وليس له اقامة الحد على من ... المرهون ولا الموجر ... المكاتب ... لم يتحرر منه شيء لتشبثه بالحرية ... في التحرير من لم يتحرر منه شيء كالقن وهو اولى اما المدبر وام الولد فانهما قن ولو كان المملوك مشتركا بين اثنين فليس لاحدهما الاستقلال بالاستيفاء ... ولو اجتمعا جاز ... الاجماع في الاستيفاء ولاحدهما استنابة الآخر في الاستيفاء

بقوله

كتاب الحدود

الاجتماع في الاستيفاء ولا حد عليها لشبهة الاشتراك في الاستيفاء فتسقط عن نفسه شريكه وللزوج الحر اقامة الحد على زوجته وفاقا للشيخ
سواء دخل بها او لا جلدا او رجما لما سبق من ان له اذا راى من يزني بها قتلهما في الدائم دون المنقطع فيقتصر على اليقين لا احتمال كونه ولاية ويحتمل
العموم للعموم واحتمال كونه انكارا واستصلاحا وفي الزوج العبد اشكال من العموم ومن كونه لا ولاية يصلح لها وللرجل اقامة الحد على ولده وفاقا للشيخ
ونسب في الجامع الى الرواية وهو الظاهر من النهاية خلافا لابن ادريس فيه وفي الزوج للاصل مع فقد النص واستدل في المختلف للثلاثة اعني المولى و
الزوج والاب بجوازه للفقيه ويشترط فيهم الفقاهة ولم يشترطها هنا لانه سوغ للمولى القتل ولم يستشكل في القطع لا في الولد كما قال وهل يقيم الحد الي و
لولده اشكال من الاصل وكون الولاية حقيقة في الولد للصلب ومن عموم الولاية وسواء كان الولد ذكرا او انثى وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيد او
الزوج او الوالد الزنى او اقر الزاني عنده اربعا فان قامت عنده بالزنا بينة عادلة فالاقرب عدم استقلال الحد منهم بالاستيفاء والافتقار الى اذن الحاكم
لان سماع البينة والحكم بها انما وظيفة الحاكم ويحتمل الخلاف كما في المبسوط والخلاف للعموم وحكي الاجماع عليه في الخلاف ويجب ان يكون كل منهم عالما بما يقيمه
او يريد استيفاءه من الحدود وقدرها واحكامها وموجباتها وما يثبت به وهل يجب كونه فقيها جامعا لشرائط الفتوى قال به في المختلف كما عرفت واطلق غيره
اطلاق النصوص ولو كان الحد قتلا او رجما اختص بالامام بناء على الاحتياط في الدم واحتمال كون الحد من هؤلاء استصلاحا وكذا القطع في السرقة يختص
بالامام وقد مضى الكلام فيه وفي القتل وتردده فيهما ولو كانت الامة زوجة كان للمولى الاقامة لعموم النص والفتوى وفي اقامة الزوج الحر او العبد عليها اشكال
من عموم النص والفتوى ومن انه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقد مر الكلام في الاشكال في خصوص العبد

الفصل الرابع في اللواحق

يسقط الحد بادعاء
الزوجية ولو كان من احدهما وانكر الاخر ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا للشبهة الدارئة وكذا يسقط بدعوى شبهة وانما يسقط في كل منهما مع الاحتمال و
انتفاء البينة بخلافه ولو زنى المجنون بعاقلة وقيل في المقنع والمقنعة والنهاية والجامع وجب الجلد او الرجم مع الاحصان وليس بجيد وقد مضى الكلام فيه
اما المراة فيسقط عنها الحد وان زنت مجنونة اجماعا وان كانت محصنة وان زنى بها البالغ العاقل لما مر من الفرق بانها هو بابي ولو زنى احدهما عاقلا
ثم جن لم يسقط عنه الحد بل يحد حالة الجنون فلو كان الحد او غيره كانت له حالة افاقة او لا للاصل وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه حد
فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم الحد كائنا ما كان وقد يحتمل انتظار الافاقة ان كانت وكانت
الحد جلدا وربما احتمل السقوط مطلقا ان لم يكن له حالة افاقة لعموم رفع القلم عنه وما مر من قول علي عليه السلام لا حد على المجنون حتى يفيق وربما احتمل السقوط
ان لم يحس بالالم او كان بحيث لا ينزجر به وكذا لا يسقط بالارتداد للاصل ويسقط باسلام الكافر فانه يجب ما قبله وقد مر الكلام في كافر زنى بمسلمة فاسلم اراد ان يقبل
حده وفي القبلة والمضاجعة في ازار واحد مجردين والمعانقة التعزير بما دون الحد وفاقا للمشهور للاصل والاخبار ولقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح حريز ان عليا عليه السلام
وجد امرأة ورجلا في لحاف فجلد كل واحد مائة سوط الا سوطا وخبر الشحام وسماعة عنه عليه السلام في الرجل والمراة يوجدان في لحاف فقال يجلدان مائة مائة غير سوط
وقول امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد ليس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود على الايلاج والاخراج ومقدار التعزير مفوض الى راي الحاكم
وقال المفيد عشرة سياط الى تسعة وتسعين وروي في عدة اخبار ان عليهما في المراة تجعلهما في ازار واحد الجلد مائة رواه عبد الرحمن بن الحجاج وسليمان عن ابي
عبد الله وكذا في حسنه عليه السلام عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بينة ولم يطلع منهما على ما
سوى ذلك يجلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأل ابو الصباح الكناني عن الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد قال اجلدهما مائة مائة ولا يكون الرجم حتى
يقوم الشهود الاربعة انهم رأوه يجامعها وسأل ابو عبيدة عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة
بان قد رأوه يجامعها وحملها الشيخ على ان الامام علم منهما الزنا فيجلدهما الحد كاملا ولا يرجمهما الا بعد قيام البينة كما في الخبرين الاخيرين واما خبر عبد
الرحمن بن ابي عبد الله فحمله على ان المراد به من زجره الامام ونهاه مرة ثم وجده عاد الى مثله فيجوز له اقامة الحد عليه كاملا وحمل في سائر الاخبار ايضا ويؤيده
خبر ابي خديجة قال لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف جلدتا كل واحدة منهما
حدا حدا فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا وذكر الصدوق خبر حريز وابي الصباح وخبرا في رجلين ينامان في لحاف انهما يعزران
ثلاثين سوطا وكذا في امرأتين تنامان في لحاف وجمع بينهما بان الرجل اذا وجد مع الرجل او مع المراة او المراة مع المراة في لحاف من غير ضرورة ولم يكن منهما ما يكره كل
منهما ثلاثين يعزران به ان كان منهما الزنا واقرا به وقامت البينة جلدا مائة مائة وان علم الامام منهما الزنا ولم يقرا به ولا قامت بينة ضرب كل منهما مائة غير سوط
وفي الخلاف ادعى الاجماع على جلدهما مائة اذا وجدتا في فراش واحد يقبلها ويعانقها واما نحو قول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد فليس نصا
على السياط ولا يقدح تقادم الزنا في قبول الشهادة عليه ما لم يظهر توبته للاصل والعموم خلافا لابي حنيفة وفي المبسوط وروي في بعض اخبارنا انهم ان شهدوا بعد ستة اشهر لم يسمع ان كان الاول
فلا تقبل شهادة الاربعة على اثنين فصاعدا اتفاقا والزنا المتكرر يوجب حدا واحدا ان لم يقم عليه او لا وان كثر المزني بها وفاقا للشيخ للاصل والنصوص والموجد المتعدد خلافا للصدوق
وابي علي وعلا ابي بصير سال ابا جعفر عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في
كل امرأة فجر بها حدا وهو ضعيف وان تخلل الحد اولا رابما في المجدي بعد الحد فان زنى ثانيا بعد الحد قتل في الثالثة وفاقا للصدوقين وابن ادريس لقول ابي الحسن الاول عليه السلام في خبر
يونس ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وادعى عليه الاجماع في محكي وخص الشيخ بغير الزنا وقيل في المقنعة وتبرو وفي الغنية والوسيلة الجامع بل يقتل في الرابعة بعد الحد ثلاثا
لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة وهو احوط وفي الخلاف انه يقتل في الخامسة المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة وفاقا للمفيد
والشيخ في المبسوط والخلاف والصدوقين وسلار والحلبي وبني زهرة وادريس وحمزة لقول الصادق عليه السلام في حسن بريد اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين

قوله انما ينشأ من عموم ... جواز اقامة الرجل الحد على زوجته ... العبد والحر ومن انه ولاية ومنصب لا يليق للعبد

كتاب الحدود من كشف اللثام

الى ثمان مرات فان زنى ثمانى مرات قتل وادى الامام قيمته الى موالية من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئلة عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم فى شئ من فعله قال نعم يقتل فى الثامنة ان فعل ذلك ثمانى مرات كذا فى الفقيه والعلل وقيل فى الجامع قتل فى التاسعة لخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئل الصادق ع عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم فى شئ من الحالات فقال نعم اذا زنت ثمانى مرات فقال لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمانى مرات رجمت فى التاسعة كذا فى الكافى والتهذيب وهو اولى بالاحتياط ويمكن حمل حسن بريد عليه كما فى المخ وجمع الراوندى بين الخبرين بالقتل فى الثامنة اذا ثبت بالبينة وفى التاسعة اذا ثبت بالاقرار وهو كما قال الشهيد تحكم ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة عدول بالبكارة سقط الحد عنها للشبهة وخبر زرارة عن احدهما ع فى اربعة شهدوا على امرأة بالزنى فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال يقبل شهادة النساء وخبر السكونى عن ابى عبد الله عن ابيه انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هى عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وفى حد الشهود على ما نفاه قولان اجودها السقوط للشبهة لامكان عود البكارة وان سلمنا بعده والتعارض بين الشهادتين مع ان صدقهم اقرب وهو خيرة ط والوسيلة والجامع وحدّوا فى القول الاخر للشيخ فى ية وابى على والمحقق وابن ادريس فى الشهادات لان تقديم شهادة النساء يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم وهو مم وكذا يسقط بل لا الحد عن الزانى الذى شهد على زناه بها قبلا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود على زناه فى زمان لا يمكن حدوث الجب بعده دُرئ الحد عنه وعن التى شهدوا انه زنى بها وحد الشهود لتحقق كذبهم وكذا لو شهدت ان المرأة رتقاء اندرء الحد عنهما وحد والقذف لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول فى الجب نعم ان حصل العلم بهما او بالرتق بالمعاينة او شهادة على التواتر اتجه حدهم للقذف ولا يشترط عندنا فى اقامة الحد جلدا او رجما حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه كما زعم ابو حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا للاصل وعموم النصوص وان وجب بدئتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط كما ظنه الشيخ فى المبسوط بل لا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا لوقع اذ لا نظر فى الحد دلالة ان غابوا فرارا فانه يورث الشبهة الدارئة وقد يرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع فى رجل اتى به امير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسكا احدهما به ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين شهد على الرجلان ظلما فلما اصبح فى الناس واختلفوا ارسلا فى وصوء ولو كانا صادقين لم يرسلانى فقال امير المؤمنين ع من يدلنى على هذين انكلهما ويجب عليهم الحضور على راى ان ثبت الرجم بشهادتهم كما مر لوجوب بدئتهم به كما مر من الخبر والاجماع كما ادعى وان امكن قصر بدئتهم به على الحضور ويحتمل الاصحاب نظر الى نصوص الاخبار عن اثبات الوجوب ويشكل ثبوت الاجماع ولا يتعين حضور الامام فى الرجم الذى ثبت بالاقرار لما مر من النص والاجماع عليه ثم بعضهم من الفقهاء انه يتعين عليه الحضور اذا ثبت بالبينة مع نص الاخبار بابتداء الشهود ثم الامام ولو كان الشهود احد الاربعة على زوجته وجب الحد عليها ان لم يسبق الزوج بالقذف خلافا لما تقدم فى اللعان من ثبوت الحد عليهم ورد وما روى عن زرارة عن احدهما ثبوته عليهم للقذف الا ان للزوج الدرء عن نفسه باللعان وهو محمول على سبق القذف كما فى الوسيلة وير والجامع او اختلال شرط كما فى ير وقد مضى الكلام فيه فى اللعان ويقضى الامام بعلمه فى حد الله تعالى وكذا فى حقوق الادميين كما تقدم فى القضاء فى حقوقهم على المطالبة عن الحسين بن خالد انه سمع ابا الحسن ع يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضى ويدعه قال قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض وردت شهادة الباقى والباقين بامر ظاهر حد الجميع لا بل بامر خفى حد المردود شهادته خاصة وفاقا للشيخ وابن ادريس وسعيد الا ان الشيخ فى ف لم يرد المردود ايضا وقد مر الكلام فيه فى ثانى الفصل الثانى ولو رجع احدهم بعد شهادة الاربع كذا عن حدّه وبعد الحكم حد الراجع خاصة لقبول اقراره فى حق نفسه لا فى غيره الا ان يدعى الخطأ او يعفو عنه المقذوف اما قبل الحكم فيحد الجميع فقد تقدم فى ثانى الفصل الثانى ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة ولم يشهد اربعة اخرى على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحد عليه لجرحهم الشهود وعليهم حدود الزنا والقذف ولو وجد مع زوجته رجلا يزنى بها وعلم بمطاوعتها فله قتلهما ولا اثم قطع الشيخ وجماعة ومنهم الشيخ وابن ادريس باحصانهما وقطع المحقق فى النكت بالاطلاق ويرشد اليه ما ورد من اهدار دم من اطلع على قوم لينظر الى عوراتهم وما ورد من اراد امرأة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجانى قال لابى الحسن عليه السلام رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شئ وما روى عن امير المؤمنين ع فى رجل قتل رجلا وادعى انه راه مع امرأته فقال ع عليه القود الا ان ياتى ببينة ولكن فى الصحيح ان داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبى ص قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك ما كنت تصنع فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راى عينى وعلم الله ان قد فعل قال اى والله بعد راى عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شئ حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم فى ظاهر الشرع وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله اذ فى الظاهر انما يعمل ببينة ثم اعلم ان قصر المولى وكذا ما فى صحيح خوله من قول امير المؤمنين عليه السلام فى جواب ما كتبه معاوية الى ابى موسى ان ابن ابى الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها وعزر لصحيح ابن سنان عن الصادق ع ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين جلدة ونحوه حسنة عنه ع وقال المفيد يجلد من ثلاثين الى ثمانين وكذا سلار تنزيلا للخبر على الاكثر وقال الشيخ من ثلاثين الى تسعة وتسعين نظرا الى انطباقها على قضية المصلحة والاولى ان لا يقدر قلة ولا كثرة بل يفوض الى راى الحاكم وفى المقنع انه يجلد للصحيح ابن سنان وغيره عن الصادق ع فى امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ويمكن ارادة التعزير منه وفى كلام الصدوق ولو كانت وجئة عزر واستقر عليه المسمى ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها كما فى ير وغيره وغيرها لما مر فى النكاح من ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك وبه اخبار وفى خبر طلحة بن زيد قال امير المؤمنين ع اغتصب الرجل امة فاقتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت

فيما لو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا

الامام يقضى بعلمه مطلق فى حدود الله وفى حقوق الناس مشروط بالمطالبة
كما مر فى ورق ۲۱۶

وحلاه
وحكم من وجد مع زوجته من يزنى بها
فقتلتاه

فى ضمان من افتض بكرا باصبعه
وباقى حكمه فى ورق ۲۵۲

فيها تحرره

فی المتوّلی للحدّ

حرة فعليه الصداق وقيل فيه ان عليه الارش لدخوله فی عموم الجنايات وانتفاء النص على خصوصه هو خيرة المحرّر بإنفيل بلزوم اكثر الامرين ولو تزوج امة على حرة ووطئها قبل الاذن كان اثنى عشر سوطا ونصف ثمن الحد الزانی لخبری حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابی عبد الله ع وكذا فی صحيح هشام بن سالم عنه ع فيمن تزوج ذمية على مسلمة ولكن ليس فيهما ذكر للوطی وذكره المحقق والمحقق بناء على صحة التزويج اما اذا الحق التوقف على الاذن بناء او استثنائه ونحو هذا الخبر هشام وغيره ان طريق التنصيف ان يوخذ السوط بالنصف فيضرب به وقيل ان يضرب بين الضربين ولو زنى فی مكان شريف كالحرم او احد المشاهد المعظمة او المساجد او فی زمان شريف كرمضان والاعياد زيد عليه فی الجلد ما يراه لانتهاكه الحرمة وروى انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشی الشاعر قد شرب الخمر فی شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتنی ثمانين فی شرب الخمر فهذه العشرين ما هی قال هذه لتجريك فی شهر رمضان على شرب الخمر واذا زنى بامة غيره فقتلها فعليه حد وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم كما توهمه بعض العامة لتوهمه ان ضمان القيمة لتملك ولو زنى من اعتق بعضه حد حد الاحرار بنسبة ما اعتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيجلد من اعتق نصفه خمسة وسبعين سوطا ففی صحيح محمد بن قيس عن ابی جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فی مكاتبة زنت وقد اعتق منها ثلاثة ارباع وبقی ربع فجلدت ثلاثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها حساب خمسين من الامة اثنى عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وما فی حسنی الحلبی ومحمد بن مسلم عن الصادق ع فی عبد بينه وبين رجلين فاعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله عز وجل قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذی اعتقه نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ويضرب نصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان عتق صحيحا لم يقصد به اضرار بالشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر وقيل اراده القيمة والا بطل العتق والقتل اذا تكرر منه الزنا والحد عليه فی التاسعة او الثامنة على الخلاف المتقدم على اشكال من الاحتياط وصدق الرق فی الجملة ومن تبعض الجلد بتبعضه ويثبت الحد على الواطی فی كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة الا ان يمكن الشبهة فی حقهم كمن يجدد اسلامه ومن قرب ورد فی الصحيح عن ابی عبيدة انه سئل ابا عبد الله ع عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فحكم عليه ان يرجم امع حضور الزوج جلدها مع الغيبة وحكمها قال فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليست فی دار الهجرة قال بلى قال فما من امرأة من نساء المسلمين الا وهی تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذی فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وفی الحسن عن يزيد الكناسی انه سئل ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت فی عدتها فقال ع يرجم ان كان زوجها فی الرجعة وجلدها فی البائنة فقال ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهی تعلم ان عليها عدة فی طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قال فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدری كم هی فقال اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم دون الواطی والنكاح المختلف فيه كالمخلوقة من الزنا ومن بينه وبينها الرضاع المختلف فيه لتسبب الاختلاف للشبهة الا ان يعرف اعتقاده الحرمة ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ويقبل منه ذلك اذا امكن فی حقه بالاجماع والنصوص والاعتبار ولا كفالة فی حد زنا ولا غيره من الحدود عن السكونی عن ابی عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا كفالة فی حد ونحوه عن امير المؤمنين ع ولادائه الى التاخير وربما ادى الى التعطيل ولا تاخير فيه مع القدرة على اقامته عن السكونی عن ابی عبد الله ع عن ابيه عن امير المؤمنين ع فی ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عليه السلام اين الرابع فقالوا الآن يجیء فقال امير المؤمنين ع حدوهم فليس فی الحدود نظرة ساعة وعن امير المؤمنين عليه السلام قال اذا كان فی الحد لعل وعسى فالحد معطل الا لمصلحة كبر المريض ووضع الحبلى والارضاع واجتماع الناس ولا شفاعة فی اسقاطه لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة ونحوه قوله ع فی خبر مثنی الحناط يا اسامة لا تشفع فی حد وفی خبر محمد بن قيس يا ام سلمة هذا حد من حدود الله وقول امير المؤمنين ع فی خبر السكونی لا يشفعن احد فی حد اذا بلغ الامام

المقصد الثانی فی اللواط والسحق والقيادة وفيه مطالب ثلاثة الاول فی اللواط عن امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغی لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطی وهو وطی الذكر من الادمی بايقاب او تفخيذ ونحوه فان كان بايقاب وهو ادخال بعض الحشفة فی الدبر ولعله احتاط بذلك والا فالنصوص والفتاوی مطلقة تشمل ما دونه ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وجب القتل عند الاطلاق على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره كما هو المشهور منهم ونص عليه فی غيرهما فی بعض الاخبار من الفرق بين المحصن وغيره محمول على التقية او على ما دون الايقاب بعد تسليم الصحة ولو لاط البالغ بالصبی فاوقب قتل البالغ وادب الصبی كما روی عن ابی بكر الحضرمی عن ابی عبد الله ع انه اتى امير المؤمنين ع برجل لاط بابن له فامر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك وكذا لو لاط مجنون قتل العاقل وادب المجنون ان كان ممن يشعر بالتاديب ولو لاط بعبده قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط القتل عنه وكذا كل من ادعاه مع امكانه دون المولى ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل قطعا والاصح فی المجنون السقوط وفاقا لابن ادريس وخلافا للشيخ وابن البراج لما مر فی الزنا والكلام فيه كما فيه ولو لاط الصبی بالبالغ قتل البالغ وادب الصبی لعموم الادلة وليس كزنا الصبی بالمرأة المحصنة فقد وجد فيه النص على انها لا ترجم ولو لاط الصبی بمثله ادبا ولو لاط ذمی بمسلم قتل وان لم يوقب لهتكه حرمة الاسلام اشد من الزنا بالمسلمة والحربی اولی بذلك ولو لاط ذمی بمثله تخير الحاكم فی اقامة الحد عليه لمقتضى شرعنا وفی دفعه الى نحلته ليقيموا الحد به بمقتضى شرعهم كما فی سائر القضايا ويتخير الامام فی قتل الموقب بين قتله بالسيف او رميه من شاهق والقاء جدار عليه او تحريقه او احراقه بالنار كما ذكره الشيخان والاكثر ونفی عنه الخلاف فی السرائر لقول امير المؤمنين ع فی حسن مالك بن عطية لمن اقر عنده بالايقاب يا هذا ان رسول الله ص حكم فی مثلك ثلاثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هی يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف فی عنقك بالغة ما بلغت او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار وخبر عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق ع انه كتب خالد الى ابی بكر انه اتی برجل يؤتى فی دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا واما الرجم فقد ورد به اخبار بشرط الاحصان وقد يفهم مما مر من قول امير المؤمنين عليه السلام لو كان لاحد ينبغی ان يرجم مرتين لرجم اللوطی وعنه ع انه رجم بالكوفة رجلا

في ثبوت الحد على الواطي في كل نكاح محرم

في اللواط

فيما لو لاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب

كتاب الحدود من كشف اللثام

يوقب في دبره وعنه عليه السلام انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع الله بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم وحكمه
اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكّن من نفسه فينكح كما ينكح النساء فارجموه ولا تستحيوه واما الفاعل فالحد عليه وفيه خبر مروي عن الرضا
ولم يذكر التسبيب السلار احرقه بالنار وهدم حائط عليه وضربه بالسيف ويجوز ان يجمع فيقتله باحد الاسباب ثم يحرقه لزيادة الردع كما في خبر عبد الرحمن
العرزمي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعى به ثم اخرجه
فاحرقه بالنار وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ والفاعل بين الاليتين فانه يجلد مائة جلدة مع الاحصان وعدمه وفاقا للحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي
وابني زهرة وادريس للاصل والاحتياط وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمن بن هلال ان كان دون الثقب فالحد وقيل في يه والخلاف وط ويب والاستبصار
يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه كقول الصادق عليه السلام في خبر علاء بن الفضيل حد اللوطي مثل حد الزاني ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي خبر زرارة الملوط
حده حد الزاني ونفي عنه الباس في المخ ورد ذلك في الموقب ايضا ارسله ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع وحمله الشيخ على التقية وعن ابي بصير انه سمع ابا عبد الله ع
يقول في كتاب علي ع اذا اخذ الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم قال الشيخ انما يدل من حيث دليل
الخطاب على انه اذا لم يكن محصنا لم يكن عليه ذلك وقد ينص على خلافه عند الدليل وعن حماد بن عثمن قال قلت له رجل اتى رجلا قال عليه ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا
فعليه الجلد قال فما على الماتي قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن وفي الفقيه العمل عليه للاقتصار عليه وهو في المقنع بعدما ذكر فيه ان
عقوبة من لاط بغلام ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او يضرب ضربة بالسيف وفيه وفي الهداية ان اللواط هو ما بين الفخذين واما الدبر فهو الكفر بالله العظيم
هو مروي في المحاسن وعقاب الاعمال مرسلا عن الصادق ع وعن امير المؤمنين ع وسئله حذيفة بن منصور عن اللواط فقال ما بين الفخذين وسئله عن الذي
يوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه والاول وهو الجلد مائة اذا لم يوقب فهو في سواء الحر والعبد والمسلم والكافر فقتله فانه يقتل ان فعل بمسلم
والمحصن وغيره فان تكرر وحد ثلاثا قتل في الرابعة كما في يه وغيرها احتياطا وقيل في ئر وغيرها في الثالثة والكلام فيه كالكلام في الزنا الا اني لم اجد خبرا مختصا
اللواط ولا يثبت بنوعيه الا بشهادة اربعة رجال بالمعاينة كالميل في المكحلة ان شهدوا بالايقاب يشترط عدم اختلافهم في الفعل وزمانه ومكانه ووصفه كما
مر في الزنا ولا يثبت بشهادة النساء انفردن او انضممن كما مر في القضاء لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوق وفي وابن زهرة كما اسلفنا فلو شهد
ثلاثة رجال وامرأتان فصاعدا حدوا اجمع للفرية كما اذا انفرد بالشهادة رجل او رجلان او ثلاثة او بالاقرار اربع مرات بالايقاب وما دونه كما قطع به الاصحاب وتضمنه
حسن مالك بن عطية في الايقاب من بالغ رشيد حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول فلو اقر دون الاربع عزر لاقراره على نفسه بالفسق وفيه ما مر في الزنا ولا
يحد ولو شهد دون الاربع حدوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه سواء في ذلك الامام وغيره كما مر وفي الكافي واذا تزيا بزي المرء واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث
في عرفنا العادة قتل صبرا وان فقدت البينة والاقرار بالايقاع الفعل به لتنابذ الاشتهار عنها قال في الخ وفي ذلك اشكال والمجتمعان في ازار واحد مجردين و
لا رحم بينهما ولا ضرورة يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين بحسب رأي الحاكم كما في خبر سليمن بن هلال انه سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع الرجل ينام مع رجل
في لحاف واحد فقال ذو محرم فقال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وفي خبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان
حدا غير سوط واحد وقال المفيد من عشرة اسواط الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما في الحال بحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه
ابن زهرة واوجب ابو علي عليهما الحد مائة سوط لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد كذا في صحيح ابن سنان وفي
حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد وليس شيء منهما بنص في المائة ولكن في خبر ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال كان
علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين
وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وحمل الشيخ نحوهما على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير فان تخلل التعزير مرتين حدا في الثالثة كما ذكره الشيخ
وبنو ادريس والبراج وسعيد ونسبا في المرتين الخبر الناطق بحدهما في المرة الثانية قال ابن حمزة فان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة ومن قبل غلاما
بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب وفي خبر الجمه الله بلجام من النار ولا فرق بين المحرم والاجنبي لظهوره وعن اسحق بن عمار انه
سئل الصادق عليه السلام عن محرم قبل غلاما من شهوة قال يضرب مائة سوط ولعله لتغليظ الاحرام والتوبة قبل قيام البينة تسقط الحد لا بعدها خلافا للمفيد
وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تاب بعد الاقرار يتخير الحاكم بين الحد وتركه لمثل ما مر في الزنا وفي حسن مالك بن عطية ان رجلا اقر به عند امير المؤمنين ع
فخيره بين ضربة بالسيف او اهداء من جبل مشدود اليدين والرجلين او الاحراق بالنار فاختار الاحراق لكونه اشدهن ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال
اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته واني تخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسئلته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب اللهم فاني اخترت
اشدها اللهم فاني اسئلك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفرة التي حفرها له امير المؤمنين ع وهو يرى النار
تتاجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين ع قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السموات وملائكة الارضين فان الله قد تاب عليك
فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت المطلب الثالث في السحق عن هشام بن سالم ومحمد بن ابي حمزة وحفص عن الصادق ع انهن اصحاب الرس وعن اسحق بن جرير عنه ع اذا
كان يوم القيمة يؤتى بهن قد البسن مقطعات من نار وقنعن بمقانع من نار وسرادق من نار ويدخل في اجوافهن الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار وعن ابي خديجة
عنه ع انما اهلك الله قوم لوط حين عمل النساء مثل عمل الرجال ونكاح بعضهم بعضا ويجب جلد مائة على البالغة العاقلة الحرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة فاعلة او مفعولة وفاقا للاكثر للاصل وقول ابي جعفر ع في خبر زرارة السحاقة تجلد وما ارسل في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع من قوله السحق في
النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج ولفحوى ما ورد من جلد الموجودين تحت لحاف واحد وضوبها الحد وقيل في يه ان كانت محصنة رجمت فاعلة

واذا تزيا بزي المرئة

والرجلان يجلدان اذا ناما في لحاف ع

في السحق وبيان الحد فيه

ومفعولة الحسن محمد بن الحمزة وهشام وحفص انه دخل نسوة على ابي عبد الله عليه السلام فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني وخبر اسحق بن عمار

مثله ويمكن حمله على ما قلنا في عدد الاسواط وصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول سئل الحسن بن علي عليه السلام عن امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت

بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فاجاب بعد ان قال الله يؤخذ منها مهر الجارية في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى

تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد ونحوه خبر معلى بن خنيس

واسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وفيما فيه يعضونها الصدوق في المقنع ورده ابن ادريس من وجوه احدها ان جل اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجب على زوجها

بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة او اجماع والثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها

لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي وسيأتي الجواب عن الاخيرين ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة ويحد الاخرى الكاملة فاعلة ومفعولة بلا حد كاملا

او المراد به الحد على المجنونة فاعلة او مفعولة خلافا للشيخين وجماعة في الفاعلة كما مر في الزنا ويحد الاخرى الكاملة ويثبت بشهادة اربعة رجال لا غير خلافا للحلبي

زهرة وحمزة وفخر في القضاء واشتراط هذا العدد مجمع عليه في الظاهر ويدل عليه قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم

وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وبالاقرار اربع مرات من اهله بالاتفاق كما هو الظاهر فان اقر دون ذلك عزرت بناء على ما تقدم واذا تكرر

المساحقة واقيم الحد ثلثا قتلت في الرابعة ومثل في الثالثة لما في الزنا من قول ولو تابت قبل البينة سقط عنها الحد وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولا

يسقط لو تابت بعدها خلافا للمهذب وجماعة والكلام فيه كما في الزنا ولو تابت بعد الاقرار يخير الامام بين العفو والاستيفاء كالزنا واللواط وهو اولى

منهما بالعفو خلافا لابن ادريس فلم يجز العفو قال بما له العفو عن القتل واذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتا من ثلاثين الى تسعة وتسعين كما في

خبر سليمن بن هلال قال الصادق عليه السلام في امرأة نامت مع امرأة في لحاف فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطا ثلثين

معوية بن عمار قال قلت المرأتان تناما في ثوب واحد قال تضربان قال الحد قال لا ولكن الفعل من عشرين جلدا الى تسع وتسعين ثم في اشربة الحلاف لا يبلغ

بالتعزير حد كامل بل يكون دونه وادنى الحد في جنبة الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون وادنى الحد في المماليك اربعون والتعزير فيهم تسعة

وثلاثون وذكره ابن ادريس على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف

يوجب ثمانون فالتعزير فيه دون الثمانين وهو خيرة الكافي والخلاف ثم قال والذي يقتضيه مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة

اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة

وظنونهم العاطلة انتهى وروى الصدوق في العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان قال قلت للصادق عليه السلام التعزير فقال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا

ولكنه دون الاربعين فانها حد المملوك وسئل اسحق بن عمار ابا ابرهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعمل ابن حمزة

عن الرضا عليه السلام التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وثلاثين والتأديب ما بين الثلاثة الى عشرة واوجب ابو علي عليهما مائة جلدة لنحو خبر عثمن بن عيسى عن

سماعة قال سألته عن المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه ما في صحيح الحلبي والمرأتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف

واحد وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد والجلد يعم التعزير والحد ربما يطلق عليه ومما سمعته من

خبر ابي خديجة بناء على ابتناء الاقتصار على بيتهما او لحرمة على حملها بالحرمة ويمكن منعه غايته السكوت عما عليهما من التعزير ويمكن حمل الجميع على وقوع الفعل

منهما لغيرهما من الاخبار والاصل والاحتياط والاندراء بالشبهة فان تكرر الفعل والتعزير حدتا في الثالثة وفاقا للشيخ والمحقق وجماعة فان تعاد اعزرتا

ثم حدتا في كل ثالثة ابدا وفاقا للمحقق وقيل في الرابعة قتلتا لانه كبيرة وحكم كل كبيرة ذلك ولخبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف

واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا ايضا في لحاف جلدتا فان وجدتا

الثالثة قتلتا وظاهره حدهما مائة في الثانية كما في التهذيب والاستبصار وحمل فيهما النهي والتأديب على النهي والتأديب فلو وطئ زوجته فساحقت بكرا فالقت ماء الرجل

في رحمها فولدت حملت المرأة جلدا او رجما على الخلاف المتقدم وجلدت الصبية اي البكر ان كانت مختارة بعد الوضع والحق الولد بالرجل لانه نسل ماء غير زان ولم

يولد في فراشه وقد مضى الخبر المتضمن له خلافا لابن ادريس كما سمعت وفي الحاقه بالصبية اشكال من عدم العدل لانها في حكم الزانية ولان النسب انما يلحق بالنكاح

او الشبهة وليس شيء منهما ويحتمل الالحاق لانها ولدته من غير زنا وعلى الاول فلا ابوان زنا والاقرب عدمه النكاح بينهما ولا يلحق بالكبيرة قطعا لانها

لم تلده وغرمت المرأة الكبيرة المهر للبكر كما في الخبر لانها سبب في ذهاب عذرتها فيضمن ديتها اي العذرة وهي مهر نسائها خلافا لابن ادريس لانها بغي واجيب بانها

وان بغت لكنها لم تأذن في الافتضاض بخلاف الزانية في الافتضاض واحتمالها الحمل مع علمها بان وطئها زوجها او احتمالها ذلك لا يكفي في الاذن والنفقة على

الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة على الحامل اذا بانت من زوجها للحمل لا للام وعليها الاعتداد بالوضع ان وجب تعزير زوج الكبيرة

ولو ساحقت جاريتها فادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها المطلب الثاني في القيادة القوادة هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال

والصبيان للواط او بين النساء والنساء للسحق كما نص عليه في الغنية والجامع والاصباح عن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأويه جهنم وساءت

مصيرا ولم يزل في سخط الله حتى يموت وحده خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة اتفاقا كما في الانتصار وبه خبر عبد الله بن سنان

عن الصادق عليه السلام لكن ليس فيه الا المؤلف بين الرجال والنساء ويؤدب الصبي غير البالغ وكذا الصبية ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد في عقوبة الرجل

وان كان عبدا حلق رأسه والشهرة في المصر الذي فعل فيه كما ذكره الاصحاب ولم اجد به خبرا وهل ينفى باول مرة قيل في شروط به والجامع نعم لاطلاق الروايه

وقيل في المقنعة والمراسم والغنية والوسيلة والاصباح انما ينفى بالثانية ولم يجد احد منهم مدة النفي لاطلاق الخبر وحدها المصنف الى ان يتوب لانه مقتضى الاطلاق الدلالة

ولو تكررت المساحقة واقيم الحد ثلاث فقتلت في الرابعة فيما اخفيه

في ان التعزير دون الحد والتأديب دونه

تبيينها

في ثلاث مسائل الاولى لا كفالة في حد ولا تأخير فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر ولا شفاعة في اسقاطه الثانية لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال في النهاية على المرأة الرجم الاخيرة

الا اذا تقرر

وفي القيادة للشبهة

في عقوبة القواد بين الرجال والنساء

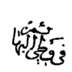
تعزيره تعزير حد ينفى بالشهير القاذف

كتاب الحدود من كشف اللثام

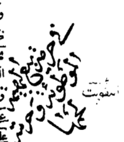
اللفظ على نفي القواد وما ارتيب يصدق عليه اسمه محبب نفيه في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروى انه ان عاد ثانية جلد فان عاد رابعة
عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب وافتى به الحلبي وفي الخ ويحرم فيه
من المتوقفين ولا اجر على المرة ولا اشهرة ولا تغريب اتفاقا كما يظهر منهم ونص عليه ابن زهرة ويثبت بالاقرار من اهله لعموم ما دل على اخذ العقلاء باقرا
رهم مرتين كما في ئع وفع وفي المراسم كما فيه بينة شاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتين ويحتمل في الخ وان لم نعرف مستندا قال في المخ ولو اقر مرة واحدة
عزر ودليله ما قرر فيه مامر ولا يقبل فيه اقرار العبد كما تقدم في غيره ولا الصبي ولا المجنون لانهما ليس من اهله وشهادة بعلمين عدلين لعموم ما دل على قبول
شهادتهما من غير مخصص ولا يقبل فيه شهادة النساء انفردن او انضممن لما مر في القضاء وفاقا للخلاف المقصد الثالث في وطي الاموات والبهائم وفيه

في وطي الاموات والبهائم

مطلبان الاول في وطي الاموات كالاحياء الا في الزوجة يحرم كما سيظهر من وطئ ميتة اجنبية بلا شبهة كان زانيا اتفاقا كما في الانتصار والخ وغيرهما وقد
من ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ولما سيسمعه من الاخبار فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد مائة جلدة انكاسا كما روى عن عبد الله بن محمد الجعفي
قال كنت عند ابي جعفر ع وجاءت كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه
وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان يقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن
احصن جلد مائة وزيد في عقوبته بما يراه الامام كما دل عليه مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع في الذي ياتي المرأة وهي ميتة قال وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها
وهي حية وبالجملة لا فرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد عندنا واعتبار الاحصان وغيره ذلك الا انه اذا وجب الجلد فهنا زيد في العقوبة اتفاقا كما نص عليه الشيخ
وجماعة لان الفعل هنا افحش ويحتمل الزيادة مع القتل ايضا قبله كما يقتضيه اطلاق النص والاصحاب ولو كانت الموطوءة زوجته عزر كما قطع به الاكثر لسقوط
الحد بالشبهة وبقاء علاقة الزوجية واما ثبوت التعزير فلانها كحرمتها وكذا لو كانت امته ولو كانت احدى المحرمات عليه قتل كما قلنا في الحية لما مر وكذا يثبت
بشهادة اربعة رجال وفاقا لابن ادريس والمحقق لانه زنا بالاجماع مع الاجماع والنصوص على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك ولان شهادة الواحد قذف ولا يندرئ
الحد عن القاذف الا بكمال الاربعة وهو تم والاية مخصوصة بقذف النساء ومثل في المقنعة فيه والوسيلة والجامع يثبت برجلين وهو خيرة المخ لعموم ما دل على
اعتبارهما وللفرق بينهما وبين الزنا بالحية لانها شهادة على فعل واحد هو الحي بخلاف الحية فان في الزنا بها الفعل منها ومن الزاني فهما اثنان ورد تعليل اعتبار
الاربعة في الزنا بانه فعل فاعلين فاعتبر لكل شاهدان فلما فقدت العلة هنا فقد المعلول وهذا لو صح تم ما ذكره المفيد وفيه ان الخبر المعلل مع ضعفه منقوض
بما اذا كان احد الطرفين مجنونا او صبيا او مجهولا او نائما ونحو ذلك وممنوع بثبوت شهادة اثنين على اللواط على الاكثر والاقرار تابع فمن اعتبر اربع شهادات اعتبر الاقرار
اربعا ومن اكتفى باثنين اكتفى به مرتين وهل يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا بالحية اشكال من ابتناء الحدود على التخفيف والاصل والنص والفتوى على عدم
قبول شهادتهن في الحدود وخرج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا واضعفه ان ثبت بشاهدين ومن لاط بميت فهو كمن لاط بحي سوا في الحد لكن
اذا وجب الجلد هنا فالاقرب انه يزيد في العقوبة كما نبه عليه مما تقدم ويحتمل عدم التغليظ لما مر المطلب الثاني في وطي البهائم اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة كان



عليه التعزير المنتهي للاصل والاخبار لقول الصادق ع للسائل في خبر الفضيل وربعي ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ويؤيده ان ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس
فلا وطؤها تعرضها للولادة من زنا وفي خبر اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي صحيح جميل عن الص ع انه يقتل وفي خبر سليمان بن هلال عنه ع
انه يقام قائما ثم يضرب بضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ قال قلت هو القتل قال هو ذاك وحملا على من تكرر منه الفعل والتعزير الى الثالثة او الرابعة وفي
خبر ابي بصير عنه ع في الذي ياتي البهيمة فيولج قال عليه حد الزاني واحتمل فيه الشيخ ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والافتراق بين الايلاج وعدمه والعمل على
المشهور فان كانت مما يؤكل لحمه كالشاة والبقرة والناقة عزر وذبحت الموطوءة واحرقت بالنار وكان لحمها ولحم نسلها حراما لقول الصادق ع في اخبار
عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقول ابي جعفر ع في خبر سدير في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد
ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما تؤكل لحمه للعامة قول بحلها وكذا اللبن لانه تابع للحم ولقولهم ع لم ينتفع بها ولما
في خبر سماعة عن الصادق ع من قوله وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وليس الذبح والاحراق عقوبة لها ولكن لمصلحة خفية كما سئل الصادق ع فاي ما ذنب البهيمة
فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل او ذبحها لئلا من شاع نسلها وعلل بعد اجتنابه ودفع العار
عمن فعل بها ومن العامة من علل لئلا ياتي بخلقة مشوهة قال الشيخ وهذا هوس لانه ما جرت به العادة بهذا قال وينبغي ان يقول هذا عبادة واحراقها لامر
من اشتباه لحمها ولولا الاحراق ثم ان لم يكن ملكا للواطي اغرم قيمتها لمالكها لانه فوتها عليه ولما مر من خبر سدير وقول الصادق ع وان لم يكن البهيمة له قومت
واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها والمعتبر قيمتها يوم الفعل لانه يوم الاتلاف وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير ماكولة بالعادة وان حلت كالحمير والبغال
والخيل لم يجب ذبحها كما في ئع ان تذبح بل يخرج من بلد الفعل ويباع في غيره لئلا يعير بها مالكها ولا فاعلها بها لقول ابي جعفر ع في خبر سدير وان كانت مما يركب
ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وللعامة قول بذبحها والاكثر
على تحريم ذبحها الا ان الماكولة اذا حرمت فهي اولى ويحتمل العدم لمنع الاولوية وللاصل وربما يرشد اليه عدم وجوب ذبحها ثم ان كانت للواطي فاذا بيعت دفع
الثمن اليه على راي الشيخ والمحقق وابن ادريس للاصل ببقاء الملك ويتصدق به على راي المفيد عقوبة له على ما جنا ورجاء لتكفير ذنبه بالصدقة قال في المخ
ولم اعرف المستند وان كانت لغيره اغرم ثمنها له ومن التفريق فانها فوتها عليه حينئذ تصدق بالثمن الذي تباع به على راي المفيد وبقاء على الغرم
على راي غيره ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمها الواطي احتمل رده على المالك بناء على بقاء الملك عليه وانما غرم له القيمة للحيلولة واحتمل رده
على المغرم بناء على انتقال الملك اليه واحتمل الصدقة بناء على التصدق بتمام الثمن وانتقال الملك الى الغارم ولو كان الفاعل معسرا رد الثمن على المالك



اوبعاده

ثبوت

المغترم

قولا

في وطي البهائم وبيان احكامها

قوله واحلّ فان نقص عن القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى ان تباع على الفاعل انتقل ملكها اليه ام لا للحيلولة فان
نمت فله ان دفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال والا فللمالك اشكال لعدم النص من الحكم بالانتقال انه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده
او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مطلقا للاصل والشك في موجبه ولو ادعى المالك الفعل وانكر كان له الاحلاف وليس هنا من اليمين في حد لنفي
في الاخبار بل من اليمين في المال وحرمت الماكولة اخذا على المالك باقراره ويحتمل رجوع الماكولة كسائر المحرمات فربما يرشد اليه ما ورد من انه لا ينتفع
ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غيرها لكونه المحرم على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنهي ووجوب احراقه مع الجلد وهو
م ويثبت الفعل بشهادة عدلين وكلام المبسوط ربما يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلاثة مع امرأتين او الاقرار مرة على رأي وفاقا للشهيد وعملا بالعموم
وخلافا لابي حمزة وابن ادريس فاشترطا الاقرار مرتين ويظهر من الخ ولم يعرف له مستندا ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة
والعموم والاقرار يثبت به كل ما على المقر من التعزير والذبح والاحراق او البيع في غير البلد ان كانت الدابة له والا ثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير
ثلاثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر وقد سمعت ورود القتل مخصوصة خاصة عن من استمنى بيده او عضو من اعضائه فعل كثيرة وعن ابي بصير قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وعن [illegible] زرارة
عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع ضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال وفي خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع الا انه لم [illegible]
فيه على الاستمناء قال في المختلف وليس في ذلك لاي ما ورد في الخبر لا زنا بل هو خاص بتلك القضية [illegible] وفي خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال
سألته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا بأس به ولم يبلغ به ذلك شيئا وحمله الشيخ على انه ليس فيه شيء موظف [illegible] ويمكن انه سئل عن
عبث بيديه مع زوجته او امته لا مع ذكره ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات وبالاقرار مرة على رأي خلافا لابن ادريس [illegible]
تكرار الفعل والتعزير قتل في الرابعة **المقصد الرابع في حد القذف** وفيه مطالب خمسة الاول الموجب وهو القذف بالزنا او اللواط واما بالسحق فسيأتي
الكلام فيه مثل زنيت او لطت او زنى بك او لاط بك او انت زان او لائط وان قال لامرأة كما مر في اللعان او زنى بها او منكوح في دبره او لائط او انت [illegible] او يا زاني كما
في خبر عباد بن صهيب عن الصادق ع وخبر اسحق بن عمار عن ابي جعفر ع وغيرهما او يا لائط او منكوحا في دبره كما في خبر عباد بن صهيب عن الصادق ع او يا زانية كما في
خبر عقبة عنه ع او سائر ما يؤدي صريحا معنى ذلك كالنيك وايلاج الحشفة مع الوصف بالحرمة باي لغة كان بعد ان يكون القائل عارفا بالمعنى وفي تحققه بقوله
زنى بك او لاط بك ونحوه من الاشكال ما سيأتي لاحتمال الاكراه وكذا لو انكر ولدا اعترف به كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اقر بولد ثم
نفاه جلد الحد والزم الولد وعن العلاء بن الفضيل انه قال للصادق ع الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك
وان كان من امة فلا شيء عليه وهو ضعيف مهجور [illegible] وللعامة قول بانه ليس بقذف لان الاب يمكنه نفي ذلك لابنه تاديبا واراده منه انه ليس مثله في الخصال
التي كان يتوقعها منه او قال لغيره لست لابيك وقد نص عليه في حسن ابن سنان عن الصادق عليه السلام وخبر اسحق بن عمار عن ابي جعفر او زنت بك امك اي
ولدتك من الزنا او ابو لك او يا ابن الزانية كما في الاخبار او يا ابن الزاني ولكنه قذف للام او الاب كما سبق ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او يا
قرطبان او غير ذلك من الالفاظ الغير الصريحة في الزنا وشبهه فان افادت القذف في عرف القائل كما يقال ان الديوث من يدخل الرجال على امرأته والقرطبان
من يرضى بدخول الرجال على نسائه والكشخان من يدخلهم على اخته والقرنان من يدخلهم على بنته وامه وان الكل بمعنى الديوث ثبت الحد وان لم يعرف
فائدتها من القذف فالتعزير ان افادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغيرة منه بحيث لا يبالي بزنا امرأته او محارمه دون الحد للاصل والاجماع كما
في الخلاف ونحو قول ابي جعفر ع في خبر وهب بن وهب ان عليا ع لم يكن يحد بالتعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرجل الرجل بالزنا واذا قال ان
امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون واما قوله ع في خبر غياث بن ابراهيم انه قال للرجل للرجل يا مفعوج يا منكوحا في دبره فان عليه الحد
حد القاذف فمبني على ان المفعوج صريح في المنكوح فان قيل اصل الفعج الضرب وما في الكافي والغنية والاصباح من الحد بالرمي بالقوبنة والنجو او القهر او
العلوقية او الابنة او الدياثة او العنو او القرينة وقوله يا كشخان فمبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط كما نصوا عليه فلا خلاف ولكن في الفسق نظر
وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير اذا لم يوضع للقذف عرفا او وضعا لما يرشد اليه ما سمعته من الاخبار ولصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل
الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وقول ابي جعفر ع في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير وفي خبر
اسحق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وقول الصادق ع عنه ع في خبر المعلى بن خنيس ليأذن بحرب مني من اذل عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان يوم القيمة نادى
مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم ثم يؤمر بهم الى جهنم ثم
قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكنهم حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وقول رسول الله ص في خبر ابي بصير سباب المؤمن فسوق وخبر الحسين بن ابي العلاء
عن الصادق عليه السلام انه شكى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام من رجل قال له احتلمت بامك فقال له سنضربه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المسلمين فضربه ضربا وجيعا والظاهر
يجعل التعريض فينا عند الغضب دون الرضا وذلك مثل انت ولد حرام او لست بولد حلال وليس فينا عندنا لاحتمال الحمل في الحيض او الاحرام او الصوم او نحو
ذلك وادعى ابن ادريس مساواة ولد الحرام لولد الزنا في العرف فان تم كان قذفا ان عرفه القائل او انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او قال لزوجته
لم اجدك عذراء [illegible] لخبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قال فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي [illegible]
الحسن عليه الحد لقوله ع في خبر ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدها عذراء وليست له بينة يجلد الحد ولعل الحد بمعنى التعزير او بمعنى الرمي بالزنا
صريحا ولكنه كنى عن الصريح كما نبه عليه قوله وليست له بينة ويفهم من ابي علي انه يوجب عليه الحد ان قال لم اجدك عذراء [illegible] في خبر زرارة

الدرة بالكسر السوط [illegible]

في خبر قال انت ولد شبهة

كتاب الحدود من كشف اللثام

عليه شيء لان العذرة يا هبة يعني جماع بمعنى ليس حد كامل وقال له يا فاسق فعن ابي حنيفة انه سئل الصادق عليه السلم عن رجل قال للآخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر ويا خائن ويا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر والا لم يكره المواجهة ويستحق الاستخفاف او يا خنزير عن جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبث وانت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة او يا وضيع او يا حقير او يا كلب مما اشبه ذلك عن ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلم انه قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل دعا آخر ابن المجنون فقال الآخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انه ستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما وكذا لو قال له انت كافر او زنديق وفيهما كما في المبسوط يعني من لا يؤمن بالآخرة وان الله واحد وفي الخلاف انه الذي يظهر الايمان ويبطن الكفر وفي خبر سمع عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وهذا المعنى هو المعروف عندنا كما سيأتي في الارتداد قال انه فارسي معرب قال ابن دريد اصله زنده اي الفائل ببقاء الدهر دائما وكذا في المحيط قيل اصله زنده دين اي دين الكتاب فقيل اصله زن دين اي دين المرأة وفي شمس العلوم انه العالم من الفلاسفة وانه يقال معناه زن دنق او من يلزم عبرة ابني من بلاء الله تعالى مثل انا جلم او ابرص وامكان به ذلك هذا كله اذا كان المقول له من اهل الستر والصلاح وكذا كل ما يوجب الاذى ولو كان له مستحقا للاستخفاف كالكفر او ابتداع او تجاهر بالفسق سقط عنه التعزير بل كان مثابا بذلك ماجورا لانه من النهي عن المنكر وورد انه من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وعن الصادق ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وعنه ع قال قال رسول الله اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة الى غير ذلك الا انما لا يسوغ لقاؤه به من الرمي بما لا يفعله او يشتبه به في خبر الحلبي عن الصادق ع انما هي عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح ابن سنان عنه ع ومنه انه قال الى ساير ما يكون ان يكون قد كذب

المطلب الثاني القاذف ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد اجماعا فلو قذف الصبي المميز ادب لم يحد ولو كان المقذوف كاملا كما سئل ابو مريم الانصاري ابا جعفر ع عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وكذا شيء اي لا حد على المجنون وان كان عليه التاديب كما هو صريح الارشاد وظاهر التحرير ان كان ممن يرجى منه الكف بالتاديب ولو كان يعتوره الجنون فقذف وقت افاقته حد حدا تاما ولو حال الجنون لما تقدم في الزنا مع خبر ابان انتظار الافاقة كما مر وكذا لو لم يحد العاقل حتى جن وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فالمشهور العدم للاجماع على ما في الخلاف وغيره ولعموم الآية والاخبار كقول الصادق عليه السلم في حسن الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئله عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وفي الهداية الاشتراط للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر قاسم بن سليمن سئل الصادق عليه السلم عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وما تقدم من خبر حماد بن عثمن عنه ع والاصل يترك اذا عورض والفاحشة ظاهرة في نحو الزنا والخبران يحملان على التقية وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وعن يونس عن سماعة قال سئلته عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة وحمله الشيخ على الامراء بما ليس قذفا وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتي بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليك حد سبه كما سبك واعف عنه خير ان يكون سئل عن رجل ادعى على آخر انه دعاه لغير ابيه فطلب منه البينة فلما اتى بالبينة شهدت بانه قال له ان امه كانت امة لا انه دعاه لغير ابيه فقال ع سبه كما سبك واعف عنه والامر كذلك في مثل هذا الكلام اذا وجه الى احد فعلى العدم اي عدم تساوي الحر او عدم كمال الحد على الرقيق وقيل اي عدم عموم الآية ولا ريب ان الظاهر على الاشتراط يثبت نصف الحد على الرقيق فان ادعى المقذوف على القاذف الحرية وانكر القاذف عمل بالبينة ان كانت ومع العدم فهل في الخلاف يقدم قول القاذف لاصالة البراءة وعدم تحقق الشبهة الدارئة للحد وهو خيرة التحرير في الحر وهو المختار وقيل في ط يقدم قول المقذوف على احتمال عملا باصالة الحرية والقولان في الكتابين تماما في ادعاء المقذوف حرية نفسه ولو ادعى القاذف من ولد الحد والقولين في المسئلتين محققا للشبهة تخريجا وتوسعا ولو ادعى المقذوف قصد وان القذف حال افاقته وادعى هو حال الجنون فادعى صدوره جنونا وادعى صدوره حال بلوغه فانكر حيث يحتمل الصدق فيه فقدم قول القاذف ان لم تكن بينة للشبهة والاصل ولا يمين عليه للابتناء على التخفيف والاكتفاء بالشبهة في الدرء ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلم برجل وقال يا امير المؤمنين هذا قذفني فقال له الك بينة فقال لا ولكن استحلفه فقال امير المؤمنين لا يمين في حد ونحوه مرسل البزنطي عنه ولا حد على المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم والمغمى عليه وفي السكران اشكال من انه كالمغمى عليه والابتناء على التخفيف ومن اجراء العقوبات عليه كما يجري على الصاحي وقول امير المؤمنين ع في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون وهو اقوى فان لم يوجب حدا فالتعزير اذا لم يقصر عن الصبي

القاذف

المطلب الثالث المقذوف وشرطه في وجوب الحد على القاذف الاحصان وانتفاء الابوة عن القاذف وكان الاولى البنوة وانتفاء التقاذف فالاحصان مشترك بين معان فمنها التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومنها الاسلام كما في قوله فاذا احصن عن ابن مسعود احصانها اسلامها ومنها الحرية كما في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات ويراد به هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بالاجماع اي يقذف من استجمع هذه الشرائط الحد كملا انا اتجمع للقاذف ما اشترط فيه ولو فقد احدها او الجميع فالتعزير سواء كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا ويدل عليه مع الاصل والاجماع الاخبار كقول الصادق عليه السلم في خبر ابي حمزة لاحد لاحد الا على كذا في حسن فضيل وفي خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وخبر ابي بصير عنه ع في رجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ وما تقدم من خبر ابي مريم عن الباقر ع وخبر اسمعيل بن الفضل سئل

المقذوف

في شرائط المقذوف

الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وفي خبر يعزر الاب بالمنقاد فيهن واما قول
الصادق عليه السلام في مرسل يونس كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير او ذكر او انثى مسلم او كافر او حر او مملوك فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب فحمله الشيخ على الافتراء على احد ابوي
الصغير او المملوك والكافر مع سلامة وحريته ويمكن تعميم الحد للتعزير واما اشتراط العفة فيجب الحد فظاهر ان زيد بجلد فيهما ما يعطيه شيئا من المتظاهر بالزنا واللواط
او ظهورا احدهما ببينة او اقرار ولكن يشكل وجوب تعزيره فاذ قد وان ارسل بجلده فيهما الظاهر بغيرهما من الفسوق فيشكل سقوط الحد عن قاذفه مع عموم الاخبار الا ان يتمسك
بالاصل والتقييد بالاحصان في الآية ان سلم تضمنه العفة عن سائر المعاصي ومامر من استحقاق المتظاهر بالفسوق للسب والاستخفاف سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا ولو قال امك زانية او يا ابن الزانية او زنت بك امك او ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام لا للمواجه وله الا الاب في الاخير نظر للاحتمال
قذف الاب كما اشار اليه في التحرير ولو قال يا ابن الزاني او زنى بك ابوك او يا اخا الزانية او يا اخا الزاني او يا ابا الزانية او الزاني او يا زوج الزانية فهو قذف
للمنسوب اليه عبارة النهاية تعطي ان الطالب بالحد هو الامام ولا جهة له ولعله عبر بالطالب كما في النكت وكذا يا خال الزاني او الزانية او يا عم الزاني او الزانية او يا
جد الزاني او الزانية فانا نحد للمنسوب اليه كما في الاولين وكذا اذا في مع الاتحاد فالحد له وان تعدد وتعدد وكذا وان اطلق ففي المستحق للحد اشكال ينشأ من ثبوت حق
في ذمته وفاء بالمطالبة له بالقصد والتعيين او يقول في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء بالتعيين فليس لنا الا ايجاب حد لهما معا فلا يعتبر
عليه الا عند اجتماعهما لا لانحصار الحق فيهما وهو الاقوى وكذا الوجهان لو قال احدكما زان او لائط ولو قال يا ابن الزانيين او ولدك من الزنا في اجداد العار
واما الثاني فهو قذف لهما معا او لاحدهما بما يجري فيه الوجهان من المطالبة بالقصد وايجاب حد لهما وجعله الشيخ في ثلاثة مرويك المفيد لقوله ان
قوله انت ولد زنا مثل قوله زنت بك امك سواء وجه لك في النكت والمختلف بان الظاهر في العرف لان الام اصل الولادة ولو قال ولدتك امك بفلان ولطف به وذكر فلانا
اختصار الصحيح اطلاقه على المرة بتأويل الانسان والشخص ونحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف والمنسوب اليه على اشكال ينشأ من احتمال الاكراه بالنسبة
اليه ولا يختص الحد مع الاحتمال وهو خيرة ابن ادريس ومال اليه في التحرير ومر ان كلا من الزنا واللواط فعل واحد فان كذب فيه بالنسبة الى احدهما كذب بالنسبة
الى الآخر وهو واضح ولعدم الاعتداد بشبهة الاكراه في الشرع ولذا يجب الحد اجماعا على من قال يا منكوحا في دبره ولتطرق الاحتمال بالنسبة الى كل منهما
فينبغي ندرأه الحد عنه بالكلية فيه ان المكره على الزنا او اللواط ليس زانيا ولا لائطا وهذا الاحتمال خيرة الشيخين وجماعة منهم المصنف في المختلف وادعى في الخلاف
عليه ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية حد كما نص عليه في خبر سليمان بن خالد الحلبي عن الصادق عليه السلام وكذا لابن الزانية بعد توبتها كما سأل اسمعيل الهاشمي
ابا عبد الله وابا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فاتت بولد فاقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك منه فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه
رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقال كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية
جلد الحد تاما فقال وكيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليه الحد واذا قال يا ابن الزانية
جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد لا قبلها وهو ظ ولو قال لامرأة زنيت بك حد لها على اشكال كما مر لما مر من ان
ابتغاء حد الزنا ايضا والاعتزاله في وجه ولو كان المنسوب اليه كاملا دون المواجه ثبت الحد كما لو قال لكافر او طفل او مجنون او رقيق امه مسلمة حرة عاقلة امك
زانية او يا ابن الزانية حد لانكار حقها ولو كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يحد اذ لا ولي لها خلافا للحلبي فانه جعل السلطان ولي المقذوف الميت اذا
لم يكن له ولي ولو قال المسلم يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة قيل في بعض كتب الحرمة الولد ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله النصراني د
الى يهودية يكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب حدا كذا في الكافي وفي التهذيب يضرب القاذف لان المسلم حصنها قال في المختلف ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها
واضحة الطريق وذكر ابو علي انه مروي عن الباقر وان الطبري روى ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبيد الله بن عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك
والاقرب ما في الشرائع من ان عليه التعزير للاصل وعدم صحة الخبر ومعارضته بما دل على التعزير بقذف الكافر ولو قذف الاب ولده عزر ولم يحد وكذا لو قذف
زوجته الميتة ولا وارث لها سواه ولو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحد كاملا دون الولد له وبالجملة فلا يثبت للولد على ابيه حق لا عن نفسه ولا عن غيره
لحسن محمد بن مسلم سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من
يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون بحق الحد جلد لهم ولو قذف الولد اباه او امه او الام ولدها او جميع الاقارب يحد حدا كاملا للعمومات والاقربان الجد للاب كالاب لانه اصل
والمساواة في الحرمة وعموم الاب لغة وقطع به في التحرير ويحتمل العدم للعمومات ومنع عموم الاب له حقيقة بخلاف الام لان الام يحد بقذف ولدها ولعدم نص فيه
الى الفهم من الاب وان كثر الحاق الابن على التسبط واذا قذف المسلم العاقل صبيا او عبدا او مجنونا او كافرا ذميا او غيره او متشهرا بالزنا فلا حد لما مر بل
عليه التعزير الا في المتشهر بالزنا فلا اعرف جهة لتعزيره فانه به وفي غير الذمي من الكفار ايضا نظر اذ غايته الامر الكذب وورد النهي عن قذفهم واذا تقاذف
المحصنان عزرا ولا حد لصحيح ابن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران ولو تعدد المقذوف فالقذف
تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد اتحد اللفظ او تعدد لان هذا الحد حق المقذوف ولا يتسبب اجتماع مقذوف مع آخر لسقوط حده ولكن اكثر الاصحاب
في السرائر والنكت حيث انهم اتفقوا على انه لو قذف جماعة بلفظ واحد كقوله زنيتم او لطتم او يا زناة او يا لاطة فان جاؤا به الحاكم مجتمعين فللجميع حد
واحد وان جاؤا به متفرقين فلكل واحد حد ولو قذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حدا سواء اجتمعوا في المجيء به او تفرقوا لصحيح جميل سأل الصادق عليه السلام
عن رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحو خبر محمد بن حمران عنه عليه السلام مع خبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف القوم جميعا
بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وفي خبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة

في حكم من قال يا ابن الزانية او زنت بك امك ونحو ذلك

في حكم من قال لامرأته زنيت

فيما لو قذف الولد اباه او امه

كتاب الحدود من كشف اللثام

واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا والاظهر بناء على هذه الفتيا ان يراد بقوله في الخبر الآخر
بالقذف في وقال ابو علي لو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حدا واحدا فان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا
اتحادها حيث كالزنا بعدم تشبيهم افراد كل ... بناء على ان المراد بالوحدة في الخبر الآخرين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه ان قال انتم زناة
وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا بناء على ان المراد ... فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بل
زناة مثلا لم يحد الا حدا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا وان سماهم فقال ... او في المقنع ان قذف قوما بكلمة واحدة ضرب حدا واحدا اذا لم يسمهم باسمائهم وان
الخبرين الاخيرين ونزل الصدوق الاخبار على ظواهرها فقال في الفقيه والمقنع ... وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتى بما
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس في الهداية فافتى بما
جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية وكذا التعزير كما في المقنعة والمراسم لانه اذا سقط تعدد الحد فالتعزير اولى خلافا لابن ادريس ثم كما
بانه قياس ونفي الخلاف بناء على ان التعزير منوط براي الحاكم وليس له بالنسبة الى كل حد حد وذ فهو يؤدب بسباب الجماعة بغير القذف بما يراه وهنه
انه ربما كان سب جماعة لو جلده بازاء كل منهم سوطا لبلغ الحد او زاد عليه فهل يؤدب بازاء كل ادبا ام لا فهذا اثر الخلاف نعم اذا كان للتاديب لله كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله ومن فروع ما ذكر انه لو قال يا ابن الزانيين فهو حد كذا من خطه والصواب قذف والمراد فالحد اللازم عليه لابويه كما قال
في التحرير لحمل الابوين فان اجتمعا في المطالبة حد حدا واحدا والا حد اثنين ولو قال امك زانية او لائط او بنتك زانية فالحد لولده وبه فان استيفاه
بالعفو الاستيفاء فلا بحث فان ستوفي الاب فيل في المقنعة والنهاية كان له العفو والاستيفاء لما لحقه من العار ذكر ان الحد للمواجه الا ان يستوفي الولد
بالعفو فله ذلك ليس بمعتمد لان الحق للولد ولا دليل على سقوطه باستيفاء الغير واسقاطه وحمله المحقق في النكت على ان الاولى بالولد ان يرضى بافعله
الاب من الاسقاط والاستيفاء نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا لانه غير صالح للاستيفاء او العفو والتاخير معرض للسقوط
وكذا لو ورث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو للاب اشكال من انه انما يستوفي نيابة وليس للنائب العفو وان عليه غاية المصلحة للولد
في العفو ومن انه لقيامه مقامه بمنزلته فله ماله المطلب الرابع في الحد وهو ثمانون جلدة بالنص والاجماع حرا كان القاذف او عبدا على راي وقد مر
في الهداية حد العبد اربعون وقد مضى الكلام فيه والحد مشروط بشرط قذف المحصن وقد عرفت معناه ولو لم يكن المقذوف محصنا فالتعزير الا في المشهور بالزنا
او اللواط او الكافر غير الذمي فقد عرفت ما فيهما ويجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بانفاقا كما هو لطف للاصل والاخبار كقوله في خبر الشعبي لا ينزع من ثياب القاذف
الا الرداء وقول الصادق في خبر اسحق بن عمار حد ... كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في المملوك يدعوا الرجل لغير ابيه قال
اري ان يعرى جلده فيحتمل ان يكون قضية في واقعة لانضمام ما اوجب التغليظ في العقوبة على ان الظاهر المملوك المذكور فيه لم يقذف فلا يوجب الحد فان دعاء
الرجل لغير ابيه ليس صريحا في القذف بالزنا والتعزير منوط براي الحاكم فيجوز ان يرى المصلحة في التعرية ويحتمل ان يكون يعرى من عراه ويعروه اذا اتاه وحلده يغتج
الجيم اي اري ان يحضر الناس جلده حتى يعلموا ذلك فيه ويحتمل ان يكون يعري باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل وهو المملوك من التغرية اي يلصق لغيره بجلد
ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير ولا يضرب شديدا بل متوسطا كما قال الصادق في خبر اسحق المقري يضرب بين الضربين وتضرب الزاني وشرب الخمر كما في خبر
سمع عنه قال رسول الله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف لئلا يعلم الناس
بحاله فيجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة عدلين والاقرار مرتين كما في المقنعة والمراسم ولم اظفر له بسند من
مكلف حر مختار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن منضمات ولا منفردات لما مر وهو اي حد القذف موروث عندنا يرثه من يرث المال من الذكور والاناث اجماعا
كما في الخلاف وللاخبار في الولد من شاء وهي كثيرة وحسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل قذف وحده وهي ميتة ولها قرابة يقومون بحق الحد قال الحد لهم والعامة قول
بانه لا يورث واخر بانه يرثه العصبات عدا الزوج والزوجة ضامن الجريرة والامام ههنا فالحلبيين جعلا الامام وارثا والمحقق فقد عمم ولكن لا يقسم بينهم كما يقسم المال
بل اذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وان كان واحدا المطالبة بالحد على الكمال كما قال الصادق عليه السلام في خبر عمار ان الحد لا يورث كما
يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان
عفا عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا وعليه يحمل قوله في خبر السكوني الحد لا يورث ان سلم ولو عفا المستحق الواحد
او جميع الورثة سقط الحد ولم يجز بعد ذلك المطالبة وكذا لو عفا المقذوف نفسه استيفاء للخبر زرعة عن سماعة قال سئلته عن الرجل يفتري على الرجل
ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو وخبر سماعة سئل الصادق ع عن رجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك
في حل ثم انه بعد يبدو له في ان يقدمه حتى يجلد له قال ليس عليه حد بعد العفو ويستحق الحد عن نفسه او عن مورثه العفو قبل ثبوته اي حق وبعده ولا اعتراض للحاكم
عليه لانه الاصل في كل حق ولعموم قول ابي جعفر ع في خبر ضريس الكناسي لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى
عنه دون الامام خلافا للشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد لصحيح العلاء عن محمد بن مسلم قال سئلته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت
عنه قال لا ولا كرامة ويمكن ان يراد لا يجلد ولا كرامة لها ان عفت بمعنى انه لا ينبغي لها العفو ولا كرامة لها لانه لا يجلد او يكون هذا الطاعن بعفو
نثر بها الا بحجة هذا مع اضماره ولعموم قول الصادق ع في خبر سماعة في السرقة منه قطب السارق فلم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه ويمكن اختصاصه بحد السرقة وخبر حمزة بن حمران
سئل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب
عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه ولانه من جهة المفهوم وهو ضعيف مع جهل حمزة وما في متنه من ايجاب خمسين جلدة عليه ان قلنا لو النبي بانه اعتق حسنه

حد القذف ثمانون جلدة

ولو عفى بعض الورثة فللآخر المطالبة ولو عفى المستحق او جميع الورثة سقط الحد

اثناءها

باب الحد
في بيان ما يتعلق

اثمانها وفي المقنع واذا قذف الرجل امرأته فليس لها ان تعفو وليس للحاكم ان يقيم هذا الحد الا مع مطالبة المستحق كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق الا مع مطالبة مستحقها ويتكرر الحد بتكرر القذف مع تخلل الحد فان تكرر الحد والقذف ثلثا قتل في الرابعة وقيل في الثالثة كما مر غير مرة وفي الخلاف في الخامسة سوا اتحد المقذوف او تعدد وسوا كان القاذف حرا او عبدا ولو كرره بالنسبة الى واحد ولم يتكرر الحد فحد واحد لا اكثر وان كرره بعد الحد حد ثانيا وهكذا العموم الذين يرمون المحصنات والاخبار فانها افادت وجوب ثمانين على الرامي وهو يعم الرمي الواحد والمتعدد ويفيد وجوب اعادة الحد على من اعاد القذف بعد الحد ولقول ابي جعفر في صحيح محمد بن مسلم وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد ما بعده فتكرر الحد بحسب المقذوفين وكذا اذا اختلف المقذوف به وان اتحد المقذوف كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط واخرى بانه ملوط به فعليه لكل حد وان تخلل الحد فان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين حدا وتكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به لا دليل على تداخلها ولو قذفه فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه تعريض لا صريح وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة له او اقرار المقذوف ولو مرة او العفو ويسقط في الزوجة باللعان ايضا وعليه التعزير اذا سقط الحد باحد هذه الا وجهها من ان الثابت عليه انما كان الحد فقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار والبينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضا لا يكتفان ولا يسقطان الا الحد والتعزير ثابت في كل كبيرة والمطلب الخامس في اللواحق لو كان المقذوف عبدا كان التعزير له لا للمولى لانه الاصل ولانه انما شرع جبرا لما لحق المقذوف من الاذى فلو عفا لم يكن للمولى المطالبة وكذا لو طالب لم يكن للمولى العفو ولو مات قبل الاستيفا ورثه المولى كما يورث ماله ولا تعزير على الكفار لو تنابزوا بالالقاب والتعيير بالامراض لاستحقاقهم الاستخفاف الا مع خوف الفتنة فيحسمها الامام بما يراه وهذا هو المشهور ونسب في التحرير الى القيل وكانه لعدم التصريح بوجوب التعزير في المسلم ففي الكفار اولى ويحتمل ان لا يراد كما في التحرير وفي الشرائع يحكم ان يراد في تأديب الصبي على عشر اسواط وكذا المملوك فقال خمسة او ستة وارفق وافتى الشيخ بمضمونه ويحيى بن سعيد وفي خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام قال الصبيان ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلث ضربات في الادب اقتص منه وقال اسحق بن عمار للصادق عليه السلام ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما ضربته مائة فقال مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزنا اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنين فقلت جعلت فداك هذا هو هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد عليه ولا تعد حدود الله وفي مسائل اسمعيل بن عيسى عن الاخير عليه السلام في مملوك لا يزال يعصي صاحبه ايحل ضربه ام لا فقال لا يحل ان يضربه ان وافقه فامسكه والا فخل عنه كذا في الكافي وفي موضع من التهذيب عن احمد بن محمد وفي موضع آخر منه عن ابن محبوب انه سئل بالحر عليه عن الاجير يعصي صاحب الخير ولو ضربه حدا في غير موجب حد اعتقه مستحبا على راي وفاقا للسرائر والشرائع والتحرير ووكفارة لذلك كما في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهر الوجوب كظاهر النهاية والجامع ولعل القول بالاستحباب للاصل واشتراك ابي بصير ووحدة الخبر ويثبت ما يوجب التعزير بشاهدين او الاقرار مرتين كما في المقنعة وتردد ولم نظفر بمستنده ولو قذف المولى عبده او امته عزر كالاجنبي لحرمته وعموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون به وكل من فعل محرما او ترك واجبا كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد لكن يا يراه الامام ولا يبلغ حد الحر في الحر وان يجاوز حد العبد ولا حد العبد في العبد ففي الحر من سوط الى تسعة وتسعين وفي العبد من سوط الى تسعة وثلثين كما في التحرير وقد مر القول بانه يجب ان لا يبلغ اقل الحدود وهو في الحر ثمانون وفي العبد اربعون وبان التعزير فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا يناسب شيئا منها ان لا يبلغ حدا ما وسمعت بعض الاخبار في ذلك وما ورد فيه تقدير كالوطي في الحيض وفي الصوم ووطي امرأته وجهها بدون اذن الزوجة الحرة فلا شبهة ان يعمل بالنصوص المقدرة فيها فهي حدود ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل او ترك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما فهو منوط بوجوب انكار المنكر واما ان انتهى بما دون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار وساب النبي صلى الله عليه وآله واحد الائمة عليهم السلام يقتل لانه مظاهر بالكفر والاسلام فانه يجامع بالكفر واستخفاف الدين وقوامه وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله فقال من لهذا فقام رجلان من الانصار فقالا نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة فسئلا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فلقياه بين اهله وغنمه فلم يسلما عليه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان قال نعم فضربا عنقه ولما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم مقيس كانتا تغنيان بهجاه وقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة وفي خبر مطر بن ارقم عن الصادق عليه السلام قال كان ينبغي للذي زعم ان احدا مثل رسول الله صلى الله عليه وآله في التفضيل ان يقتل ولا يستحيى وقال عبد الله بن سليمان العامري له عليه السلام اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه لا تعرض له الا ان تأمن على نفسك وقال هشام بن سالم له عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال له حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا ان يقتله الا فقال الله في علي نضيب فقال لذلك قال والله فعلي مؤذ لنا فقال لذلك ان يعلمه بذلك يفعل فله لا لطعن في برئ فعلها فلما حضرا تمر وتعمل ان كذا اخبرنا الصلاح انما اسناده في خبر ما جعفر بن عبد الله بحاره قال لا تعرض له وليس نصا في انه لم يحل دمه بذكره عليه فان النهي عن التعرض له اعم منه وكل من سمعه فله قتله مع الامن عليه على ماله وغيره من المؤمنين نحن لو توقع في علي عن القتل يا ابا الصباح ان الاسلام قيد القتل ولكن دعه فسيكفي بغيرك ويحل الكل من سمعه قتله مع الامن

فروع على صور بلا عطف

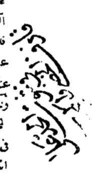
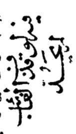
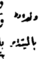
في مقدار التأديب

في قذف المولى عبده

في سب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام

كتاب الحدود من كشف اللثام

علي بن جعفر عن أخيه موسى عن أبيه عليهم السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس فيّ أسوة سواء من سمع أحدا يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان والأمر كله
الضرر لانتفائه شرعا ولخبري هشام والعامري المتقدمين وحسن محمد بن مسلم قال لأبي جعفر عليه السلام أرأيت لو أن رجلا الآن سب النبي صلى الله عليه وآله أيقتل قال إن لم تخف على نفسك
فاقتله خلافا للمقنعة فلم يجز قتله بغير إذن الإمام وهو خيرة المختلف لخبر عمار السجستاني أنه سمع أبا بجير عبد الله بن النجاشي يسأل الصادق عليه السلام يقول إني قتلت ثلاثة
عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي بن أبي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة
عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس عليك غير ذلك ويحتمله من نوع ابراهيم بن هاشم والحق به سائر الأنبياء المعلومة نبوتهم بالضرورة وثبوتهم بلعنا
ويحتمل روي عن علي عليه السلام أنه قال لا أوتى برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلدته مائة وستين فإن جلد الناس ثمانون وجلد الأنبياء مائة وستون ويجب قتل مدعي الأنبياء
لما عرفته بالكفر وادعاء دعوا إلى فساد الدين والدنيا وقال ابن أبي يعفور للصادق عليه السلام إن بزيعا يزعم أنه نبي فقال إن سمعته يقول ذلك فاقتله وكذا الشاك
في نبوة محمد صلى الله عليه وآله أو في صدقه في شيء مما أتى به من أحكام الإسلام لارتداده بذلك وقال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام أرأيت لو أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما أدري أنبي
أنت أم لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله إنه لو قبل ذلك منه ما أسلم منافق أبدا ومن عمل بالسحر يقتل إن كان مسلما لأنه ارتداد وللنصوص ويؤدب إن كان
كافرا ولا يقتل لأن ما فيه من الكفر أعظم وقال عليه السلام في خبر السكوني ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار
فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء مما يمتنع منهم عادة
على إشكال من عموم النصوص والفتوى وبه قطع في التحرير وهو الأقوى ومن امتناع ما رموا به منهم عادة فلا يلحقهم العار بذلك ويجب الحد على القاذف في
غير دار الإسلام إذا طالب المقذوف وفيهما وتأبى عن دار الإسلام بحيث يتعذر أو يتعسر إخراجه إليها للإقامة للحدود إذ لا نظر إلى الحال في ذلك والأصل عدم
وجوب الإخراج والتأخير إلى الخروج تأخير لحق الغير وربما أدى إلى ضياعه وتعطيل الحد لكن يتوجه الخبر العام بالنهي عن إقامة الحد في أرض العدو ولو طالب
المقذوف ثم عفا سقط لما تقدم من القول بأنه ليس له العفو بعد الرفع ولو قذف الغائب لم يقم عليه الحد حتى يحضر صاحبه ويطالب أو وارثه كما في خبر عمار عن الصادق عليه السلام
في رجل قال لرجل يا ابن الفاعلة يعني الزنا فقال إن كانت أمه حية شاهدة ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلدة وإن كانت غائبة انتظر بها حتى تقدم
فتطلب حقها وإن كانت قد ماتت ولم يعلم منها إلا خير ضرب المفتري عليها الحد ثمانين جلدة ولو جن المقذوف بعد استحقاقه الحد لم يقم الحد حتى يفيق ويطالب
وليس لوليه المطالبة فإن الحق له والأصل عدم انتقاله إلى الولي ولو قيل للولي ذلك كان وجها فإن له الولاية عليه والتأخير ربما يعرض للبطلان واستقربه في التحرير
ولو كان مجنونا وقت القذف استحق التعزير بعد الإفاقة ولو يستوفيه الولي للمجنون مع احتماله وهو بالاحتمال أولى وكذا لو قذف الصبي استحق التعزير إذا
بلغ أو وليه ولو قذفه بالزنا أو باللواط بميتة حد كأنهما كالفعل بالحي ولو قذفه بالإتيان للبهيمة عزر لأنه ابتلاء ليس بقذف خلافا لأبي علي فأوجب الحد وكذا
لو قذفه بالمضاجعة أو التقبيل أو قذف امرأة بالمساحقة على إشكال من أنها كالزنا ولذا كان فيها حد واعتبر فيها شهادة أربعة أو الإقرار أربعا فيعم آية
الرمي وهو خيرة أبي علي والمحكي من الأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان إن الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه إذا رمى الرجل بالزنا وإذا قال إن أمه زانية وإذا
دعاه لغير أبيه وهو خيرة التحرير والحق لو قذفها بالوطء مستكرهة وفاقا للشيخ وقد مر استشكاله فيه في اللعان وقال يا نمام أو يا كاذب ولو قال يا لوطي سئل
عن قصده ولو قال أردت أنك من قوم لوط أو على دينه أو أنك تنهى عن الفاحشة نهي لوط أو أنك تحب الغلمان وتقبلهم أو تنظر إليهم بشهوة أو أنك تتخلق
بأخلاق قوم لوط لم يحد وعزر في الأربعة الأخيرة ولو قال أردت أنك تفعل فعلهم من نكاح الرجال حد ولو لم يفسر بشيء لم يحد ولم يعزر ولو قال يا
مخنث أو يا مخنثة عزر ولم يحد ما لم يصرح بإرادة اللواط أو الزنا فإن معنى الأول المتشبه بالنساء وفي الثانية معنى الثاني الاستعداد للزنا أو معناه أن [illegible] الرجال
إلى نفسها بالتخنث ولو أفاد في عرفه الرمي بالفاحشة حد كما مر من الديوث ونحوه ولو قال له أنا لست بزان ولا أمي بزانية أو لست أنت بزان أو ما يعرفك الناس
بالزنا وقصد بذلك أي بكل من الألفاظ الأربعة التعريض أو قال للقاذف صدقت عزر ولم يحد ويحتمل في الأخير كما أشار إليه في التحرير ولأن ظاهر التصديق في قذفه
وكذا يعزر لو قال لآخر أخبرني فلان أنك زنيت فإنه نبأ المخاطب سواء صدقه أم لا ولو قال لا، أنا زنى بي فلان فهو قذف له وإن صرح بنفي الزنا عن فلان فإنه صريح
في نسبة الزنا إليه ولا ينفع إرادة المبالغة في نفي الزنا وقد مر في اللعان أنه ليس بقذف فحمله بقول فلان زاني وأنت أزنى منه وفي كونه قذفا لفلان إشكال
من أن حقيقة اللفظ الاشتراك مع التفضيل من كثرة استعمال صيغة التفضيل بدون الاشتراك كقوله تعالى أصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا مع أن درء الحد
بالشبهة ولو قذف محصنا فلم يقم عليه الحد حتى زنى المقذوف لم يسقط الحد لاجتماع الشرائط حين القذف خلافا لأبي حنيفة والشافعي واحتمله في التحرير
لكشفه عن عدم إحصانه وهو ضعيف ولو لحق الذمي القاذف أو المرتد القاذف بدار الحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما فإن اللحوق بدار الحرب يزيد
في الإثم لا يصلح إسقاطا للعقوبة وقد تحقق المقتضي لها والأصل بقاؤها نعم يأتي السقوط على قول من نزل لحوقه بها منزلة الموت من العامة ولو قال المسلم عن
كفر يا ابن الزانية حال كفرك أو رقك ثبت الحد على إشكال من قذفه مسلما وهو خيرة التحرير ومن الإسناد إلى حال الكفر أو الرق ولو قذفه مجهولا وادعى كفره أو
ارتداده احتمل كل من السقوط للشبهة والأصل وهو خيرة الخلاف والثبوت لأصل الإسلام والحرية ولو قذف أم النبي صلى الله عليه وآله وجب قتله لارتداده إن كان بعد الإسلام و
خروجه عن شرط الذمة والأمان إن كان كافرا ولم يقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة وإن كان كافرا فأسلم أو ارتد لا عن فطرة فتاب قبلت توبته ولم يلزمه
شيء وقيل مع ذلك وجب حد ثمانين كما في الجميع أو مائة وستين على أنه حد قذف الأنبياء ولو قال لغيره [illegible] ابن الزانية وقصد به الرمي في المستقبل فربما
ناحية لم ينكر فإنه لا إجماع كما في التحرير لأنه لم يرم معينا ولا أظهر منه قصد إلى قذف وإنما ظاهره منع الناس عن قذفه نعم لو قصد به الرمي الماضي وكان رماه
أحد من الناس أو عدة كان رميا لهم وكذا لو قال أحد المختلفين في شيء الكاذب هو ابن الزانية فلا حد لعدم التعيين ولو قذف من لا ينحصر عدده كأهل مصر فلا
حد لتنويع نسبة الزنا إلى أهل بلدة أو قبيلة لو نوع من بعضهم بنو فلان أو أهل بلد كذا زناة بمعنى أن الغالب عليهم الزناة وهو قذف لغير معين


المقصد

في من شرب

مع العلم بوجوب الحد لو شرب أن يكون شارب عالماً بالموضوع وعالماً بالتحريم ولو جهل يكون جاهلاً قبل الشرب المحرمة

المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة الأول الموجب وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً مع العلم بالتناول بالتحريم وإن لم يعلم وجوب الحد به و
الكامل بالبلوغ والعقل فالتناول يعم الشرب والاصطباغ وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية إن لم تخرج عن حقيقته بالتركيب ولا يشترط الإسكار بالفعل كما زعم
أبو حنيفة فلو تناول قطرة من المسكر أو خرج المسكر بالغذاء أو الدواء وتناوله يحد عندنا وإن لم يسكر وما في النصوص من لفظ الشرب فكأنه إجماعي وأما
الأخبار بأنه سواء القليل والكثير في إيجاب الحد بشربه فكثيرة ففي المقنع إذا شرب حسوة خمر جلد ثمانين وإن أخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكران و
يوافقه خبر إسحاق بن عمار أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام وصحيح الحلبي قال له عليه السلام أرأيت إن أخذ شارب النبيذ
ولم يسكر أيجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح أبي الصباح عنه عليه السلام ويجوز كون لم يسكر فيهما من الإسكار وعلى الضم يعني النبيذ فلا إشكال للضرورة إلى الحمل على
التقية كما فعله الشيخ ويحتمله كلام الصدوق أيضاً وقوله حتى يرى سكران يجوز أن يكون بمعنى اشتباه ما شربه ولا فرق في المسكر بين أن يكون متخذاً من عنب
هو المعروف بالخمر أو تمر وهو النبيذ أو زبيب هو النقيع أو عسل وهو البتع أو شعير وهو المزر أو حنطة أو ذرة أو غيرها خلافاً لأبي حنيفة في بعضها سواء كان
متخذاً من جنس واحد أو أكثر وأطلق بعض العامة على الخليطين والفقاع كالمسكر عندنا وإن لم يكن مسكراً بالنص والإجماع وكذا العصير العنبي إذا غلا وإن لم يقذف
بالزبد خلافاً لأبي حنيفة فاعتبر الإزباد سواء غلا من نفسه أو بالنار أو بالشمس إلا أن يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً ولا خلاف عندنا في جميع ذلك والنصوص ناطقة
به لكن لم أظفر بدليل على أنه يحد شاربه ثمانين ولا بقائل به قبله سوى المحقق وكذا غير العصير العنبي إذا حصلت فيه الشدة المسكرة وهو تكرير لتعميم الحكم لكل مسكر وعصير التمر
إذا غلا ولم يبلغ حد الإسكار ففي تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر من الأصل وهو خيرة المختلف ومن دخوله في النبيذ وهو قد حرم منه كل نبيذ وكذا في تحريم الزبيب إذا
انقطع بالماء فغلى من نفسه أو بالنار نظر من خروجه عن مسمى العصير ومن اتحاد الذات والصفات سوى العصر والأقرب فيهما البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة
للأصل ولا حد على الحربي وإن تظاهر بشربه لأن الكفر أعظم منه نعم إن أفسد بذلك أدب بما يراه الحاكم ولا الذمي المستتر بشربه فإن تظاهر به بأن شربه جهرة أو خرج
سكران حد لخروجه عن شرط الذمة ويحد الحنفي إذا شرب النبيذ وإن قل وإن استحله فإن الحد لله والنصوص أطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي أنه يجري
عليه أحكام الإسلام وإن لم يكن منا عندنا حقيقة ولا يحد المكره على الشرب سواء كان الإكراه بأن توعد عليه بقتل أو ضرب شديد أو هتك عرض أو أخذ
مال مضر أو وجر في حلقه لعموم الرفع عما استكرهوا عليه والأخبار النافية للتقية عنه أكثرها إنما نفى الإمام فيها التقية عن نفسه ويمكن حمل المطلق منها عليها و
على أن الضرورة لا تلجئ إلى التقية غالباً لتحريمه عند العامة مع أنها لا يقتضي الحد عليه مع انتفاء الحد وحمله على التخفيف وخبر محمد بن الفضيل الهاشمي أنه دخل على الكاظم عليه السلام
مع إخوانه فقالوا إنما نريد الحج وبعضنا صرورة فقال عليه السلام عليكم بالتمتع فإنا لا نتقي أحداً في التمتع بالعمرة إلى الحج واجتناب المسكر والمسح على الخفين ضعيف مع
احتماله لما ذكرناه من أن الضرورة لا تؤدي إلى التقية غالباً ولا الصبي ولا المجنون ويؤدبان مع التمييز ولا الجاهل بجنس المشروب أو أنه مسكر أو بتحريمه لقرب عهده
بالإسلام وشبهه كما في خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام أن رجلاً شرب خمراً على عهد أبي بكر فقال إني أسلمت وحسن إسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر و
يستحلون ولو علمت أنها حرام اجتنبتها فقال أمير المؤمنين عليه السلام ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه
ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد فخلى عنه وقال له إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد ويشكل الفرق بينه وبين الحنفي إذا شرب النبيذ إلا أن يقال إن الذي
سمع من غير الحنفية تحريمه أنه فرط في الاخلاد إلى رأي الحنفية ولم يجتهد ليعرف الحق من المذاهب ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر فإنهما
أشد من بعض صور الاستثناء والأقرب تحريمها وفاقاً للنهاية وغيرهما وخلافاً للمبسوط والخلاف وقد مر الكلام في الصيد والذبائح ولا يجوز التداوي بالخمر
وغيرها من المسكرات شرباً ولا وإن انحصر الدواء فيها وقد مر استشكاله فيه ويحد لو فعل إلا مع الشبهة لعموم نصوص الحد ولو كان مركباً مع غيره كالترياق و
احترز بالتناول عن الضمد والأطلاء والاكتحال وقد مر الكلام في الاكتحال ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد فالعلم بالتحريم يكفي زاجراً له ولو شرب
بظن أنه من جنس آخر محلل فلا حد لامتناع تكليف الغافل فإن سكر فكالمغمى عليه لا كسائر السكارى يسقط عنه قضاء ما فاته من الصلوة في السكر وأما لو شرب
بظن أنه من جنس آخر محرم غير مسكر ففي الحد وجهان من جهله بشربه المسكر ومن علمه بالتحريم وإن لم يعلم الإسكار كما لو علم التحريم ولم يعلم أن فيه الحد وكذا في
قضاء الصلوات من إقدامه على ما فيه عالماً بالتحريم ومن جهله بالفوت ويثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا
منضمات لما مر وقد مر الخلاف وبالإقرار مرتين كما في النهاية والمراسم والوسيلة والجامع وغيرها ولا يكفي المرة كما مر فيما يأتي من موجبات الحد وفي الغنية سكره
ويجب عليه بشربه المحظور ولا يرتقب بذلك إقراره في حال صحوه بلا شهادة من غيره عليه قلت هذا إذا علم أنه لم يكره عليه ولا شربه جاهلاً به أو بتحريمه و
كما في الخلاف وقطع من أنه يحد إذا تقيأها خمراً ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعن أمير المؤمنين عليه السلام من أقر عند تجريد أو حبس أو
تخويف أو تهديد فلا حد عليه ولا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الإكراه والجهل واحتمال الرائحة فإنه يقولون لي انكه فقد شربت مدامة فقلت لهم
لا بل أكلت سفرجلاً وعن أبي حنيفة أنه اكتفى بالرائحة ويكفي أن يقول الشاهد شرب مسكراً أو شرب ما شرب غيره فسكر وإن لم يعين جنس ما شربه ثم إن ادعى الإكراه
أو الجهل واحتمل قبل منه الفصل الثاني في الواجب ويجب ثمانون جلدة بالإجماع والنصوص وفي حسن الحلبي أنه سأل الصادق عليه السلام أرأيت النبي كيف كان
يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد إذا أتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار بذلك علي على عمر ونحوه خبر أبي بصير عنه عليه السلام و
عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه إذا شرب الرجل الخمر سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتري ثمانين ومن العجب ما في كتاب الاستغاثة
في بدع الثلاثة من أن جلد الشارب ثمانين من بدع الثاني وأن رسول الله صلى الله عليه وآله جعل حده أربعين بالنعال العربية وجرائد النخل بإجماع أهل الرواية وأن الثاني قال إذا سكر
افترى حدوه حد المفتري فلعله أراد باعترافهم أنه الرأي منهم كما في الطرائف من فوائده من طريق ما شهدوا به أيضاً على خليفتهم عمر من تغيير الشريعة بينهم وقلة معرفته
بمقام الأنبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند أنس بن مالك في الحديث الحادي والثمانين من المتفق عليه أن النبي ضرب في الخمر بالجريد

في بيان حكم الزبيب والتمر والعصير إذا غلى

في أنه لا يحد المكره على الشرب ولا الصبي ولا المجنون ولا الجاهل ولا المضطر

في التداوي بالخمر وقد مر تفصيل ذلك في ورق ١٣٥

في بيان حد شارب الخمر

كتاب الحدود من كشف اللثام

والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحسكاني ايضا في كتابه الحكم بن الضبي في مسند السائب
ابن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردتنا
حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين انتهى ويجلد جلدا ثمانين على الثياب ولو كان رجلا او عبدا على رأي وفاقا للاكثر للعمومات لما سمعته
من التعليل بانه اذا سكر افترى فيجلد حد المفتري وقد عرفت تساوي الحر والمملوك في حد القذف وقول احدهما ع في خبر ابي بصير كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي
والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وهو يحتمل التسوية في حد الشرب والفرية في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحده في الفرية وهو يعم الثمانين والاربعين
خلافا للصدوق فجعل حد المملوك اربعين لخبر ابي بكر الحضرمي سأل الصادق عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما
كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قال الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وما مر من خبر
حماد بن عثمان عنه ع في التعزير انه دون الاربعين واجاب عنهما الشيخ تارة بحملهما على التقية واخرى عن الاول باحتمال ان يكون الراوي انما سمع ذلك في الزنا خاصة
فحمل الشرب عليه لاشتراكهما في كون حدهما من حقوق الله وعن الثاني بانه ليس نصا في حد العبد اربعين في الشرب حتى يكون في غيره ولا فرق بين الذكر والانثى
والمسلم والكافر المتظاهر ويضرب الرجل قائما تشهيرا له ولانه امكن لايفاء كل عضو حقه من الضرب عاريا على ظهره وكتفيه كما قطع به الشيخان والاكثر وبه خبر عبد الله
ابن سنان عن ابي بصير قال سألته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ما به ضربا بين الضربين وفي المبسوط
لا يجرد عن ثيابه لان النبي ص امر بالضرب ولم يامر بالتجريد ويتقى وجهه وفرجه والمقاتل كما مر في الزنا ويفرق على سائر بدنه [illegible] عليه ويتقى العفو ما سترته المئزر
كما روي عن علي ع من قوله للمجلاد اعط كل عضو حقه الا الراس [illegible] من الزنا وتجلد المرأة جالسة ربطت عليها ثيابها ولا يقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى
يفيق ليكمل احساسه بالالم فيرتدع ثانيا ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا الارتداد فانه لا يزيده الا اشرا وللاستصحاب واذا حد مرتين قتل في الثالثة لما مر وللاجماع
كما في الغنية وللاخبار وهي كثيرة كقول الصادق ع في خبري محمد بن مسلم وسليمن بن خالد قال رسول الله ص من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
الثالثة فاقتلوه وقيل في ط والمقنع في الرابعة وحكي ذلك في الفقيه رواية واستدل عليه في الخلاف بما روي عن النبي ص من قوله من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان
شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وزاد له في الخلاف ان الزاني انما يقتل في الرابعة مع انه اعظم ذنبا ولذا يجلد مائة فهو اولى وهو مع تسليمه لا
يعارض النصوص ولو تكرر الشرب من غير حد لم يجب اكثر من حد واحد للاصل والعمومات وانتفاء الحرج في الدين ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد اذا علم ان حرمتها
من ضروريات الدين فان كان ارتداده عن فطرة قتل ولم يستتب والا استتيب فان تاب حد وقيل في المقنعة والجامع يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل من
غير فرق بين الكون على الفطرة وعدمه وربما يظهر من المختلف الميل اليه ولا وجه له عندي الا اذا ابدى شبهة يظهر منها انه لم ينكر حرمتها ضروريا من الدين اما ما في
المسكرات فلا يقتل مستحلها للخلاف فيها بين المسلمين بل يقام عليها الحد مع الشرب مستحلا ومحرما وكذا لا يقتل مستحل الفقاع بل يحد شاربه مطلقا خلافا
للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه
ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد يحكم بحكم غيره من المرتدين والا يعرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره
ارتداد مع العلم بالحال لا بد منه فلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي ص
علما او زعما ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب ولو باع محرما له غيرها ما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل وان لم
يتب بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر ويسقط الحد عن الشارب بالتوبة قبل قيام البينة اتفاقا
كما هو ط ولما مر في الزنا لا بعدها خلافا للحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه لما مر في الزنا ولو تاب قبل اقراره سقط ولو
تاب بعده تخير الامام في العفو والاقامة لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهيهنا اولى وقيل في ئر بل يجب الحد فانه هنا بناء على انه لم يثبت
الخيار هناك الا في الرجم قال لان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه احتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل والرجم قياس
لا يعتد به لانه عند نابط وفاء في التخيير ومن مات بالحد او التعزير فلا دية له لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ولقول الصادق ع في حسن الحلبي ايما رجل
قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له قال الشيخ وان ضرب في غاية الحر او البرد قال وهو مذهبنا قال لان مجرى خلافهما
مستحب ولا فرق بين الحد لله او للناس كما اطلق في ئر وئع ومع والغنية وصرح بالتعميم في ئر وقيل في الاستبصار ان ذلك في حدود الله واما في الحد للناس فديته
على بيت المال لقول امير المؤمنين ع في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس
فمات فان ديته علينا وفي المقنعة ان الامام ضامن ويحتمل الضمان في بيت المال المسلمين كما يحتمل بيت المال في الاستبصار بيت مال الامام وهذا الخبر ضعيف
لكن في الايضاح انه متواتر عنهم ع ومثل في ط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما زاد خطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في الامام المعصوم
وقطع في ئر بانه كالحد واحتمله ايضا في ط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وعموم ما على المحسنين من سبيل ولو بان فسق الشاهدين او التهم على
حدة القتل بعد القتل فالدية على بيت المال لانه من خطاء الحكم دون الحاكم وعاقلته لانه محسن وقد مر ان ظ الحلبي الضمان في ماله ولو انفذ الحاكم الى حامل
لاقامة الحد عليها او لانها ذكرت بسوء فانفذ لاحضارها فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال لذلك وقيل في ئر على عاقلة الامام ودليله انما هو قضية
عمر مع علي ع وهي انه كان بعث الى حامل فاجهضت فاستفتى جماعة من الصحابة فخطؤا فاستفتاه ع فافتاه ان الدية على عاقلته فقال انت والله نصحتني من
بينهم والله لا تبرح حتى يجري الدية على بني عدي ففعل ع والجواب انه لم يكن حاكما شرعا ولو ضرب الحد اذا زيد من الواجب باذن الحاكم في الزايد غلطا في الحساب
او سهوا في الحد كان غفل انه حد الزنا ولم يعلم الحد انه زايد فمات فعلى بيت المال نصف الدية لان الموت حصل بالحد مع ما زاد

في حد شارب الخمر

فاجتمع فيه سببان وانما يضمن الدية لاحدهما وهو من خطاء القاضي ولو كان امر الحاكم بالزيادة عمدا منه للتغليظ في العقوبة لمكان او زمان ونحوهما ولا قصد القتل بها ولا كانت مما يقتل عادة ضمن الحاكم النصف في ماله لانه شبيه عمد منه وان تعمد الحداد ايضا كان الضمان عليه في ماله لان المباشر اقوى ولو امره بالحد ثمانين فزاد الحداد عمدا فان قلنا النصف على الحداد في ماله ولو طلب اولي القصاص مع تعمده وقصده القتل او كونه مما يقتل عادة فله ذلك مع دفع النصف من الدية اليه وكذا اذا تعمد الزيادة ولو زاد الحداد سهوا فالدية نصفها على العاقلة هذا كله مبني على استناد الموت الى سببين سائغ هو الحد ومحظور هو الزيادة عن غير اعتبار تعدد الشيء عنهما وهو خيرة ثم لان الدية والقود على عدد الجناة لا الجنايات وعليه ان حصلت زيادتان احداهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا ويسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف وتنصيف النصف الباقي بين الحاكم والحداد ويمكن ان يقسط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهي جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ثمانون فابل التابع فلو زاد على الثمانين مثلا واحدا لم يلزم الاجزء من واحد وثمانين جزء من الدية وهكذا وقطع في التحرير بنفي هذا الاحتمال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العاقد او عاقلة الشاهد لانه قتل حصل من مجموع فعله به وعدوانه الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف بما لو ضرب به غيره لم يقتله وكما لو القى حجرا على سفينة موقرة فغرقها ولو كان يلقيه على خاليه لم يغرقها الفصل الثالث في اللواحق لو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء او تحرفين او موضعين مما يمكن معه ان يكون القي من ذلك الشرب حد كما في يه وشرح وغيرها وحكى الاجماع عليه في ف وبظهر مثله من الخلاف على اشكال لما روي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن ابائه ع ان عليا ع جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه احد بالشرب والاخر بالقيء وقال انه ما قاء الا وقد شرب ويؤيده الاعتبار ومن عدم تحامود الشهادتين وينطع بانه في حكم الاتحاد واحتمال نحو الاكراه وتبدفع بجريانه في الشرب ايضا ولكان ابعد ولا عبرة به ما لم يدعه المشهود عليه ولو شهدا بالقيء حد للتعليل الوارد في الخبر على اشكال من ان القيء في الخبر يجري الشرب في الشهادة مع اتحاد مورد الشهادتين هنا و من احتمال نحو الاكراه ويندفع بما مر ولو شهد احدهما بالشرب في وقت والاخر في اخر او شهد احدهما بالشرب مكرها والاخر مطاوعا او احدهما به عالما والاخر جاهلا فلا حد لاختلاف مورد الشهادتين وعدم كمال النصاب على موجب الحد فيها سوى الاول ولو ادعى الاكراه مع كمال نصاب الشهادة بمطلق الشرب لانه مختارا او القي سقط الحد بمجرد دعواه للشبهة ومن اعتقد اباحة ما اجمع المسلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات والزنا والربا واباحة نزوجة دائمة خامسة او المعتدة من غيره والمطلقة ثلثا منفردة لزوجها فهو من التكليم لا قتل ان كان ولد على الفطرة قتل والا استتيب فان تاب والا قتل ولو فعل شيئا من ذلك محرما له عزر بفعل الاجله فان عاد عزر اغلظ من السابق فان عاد زيد في التغليظ فان عاد رابعة قتل وفي ثم قتل في الثالث وفي المقنعة عوقب حتى يتوب وكذا في يه وشرح الرتو وفي الجامع ان من تناول الدم او الميتة او لحم الخنزير محرما له عزر فان عاد ادب فان عاد ادب فان عاد ادب ولم تقتل وفي تقتل اكل الربو بعد المعرفة والتعزير في الثالثة وبنحوه في الهداية وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع عليه السلام ان اكل الربو يؤدب فان عاد ادب فان عاد يؤدب فان عاد ادب ثم قتل فان عاد يؤدب ثم قتل اللمحى وليس عليهم حد وفي الفقيه ليس عليه قتل ولو ادعى مستحل شيء من ذلك جهل التحريم قبل منه مع الامكان بان يكون قريب العهد من الاسلام ومثله يخفى عليه والا فلا واذا مزج بالخمر عجينا فخبزه واكله لا قرب وجوب الحد لاصل بقائها فيه واحتمل سقوطه فالي في التحرير لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر قلت لعله للنجاسة ولاحتمال بقاء شيء منها ولو تسعط به اي المسكر او الخمر لانها قد يذكر حد لانه يتصل الى باطنه من حلقه وللنهي عن الاكتحال به والاسقاط اقرب منه وصولا الى الجوف ولو احتقن به لم يحد لانه ليس بشرب ولا اكل ولانه لا يصل الى جوهر اي المعدة لبغتذيه فاشبه ما لو داوي به جرحه المقصد الرابع في حد السرقة وفيه فصول ثلاثة الاول الموجب وهو السرقة اي اخذ مال الغير من حرز بغير اذنه سرا لا جهرا ولا تخفي ولا بشهادة حال مسترا منه واركانها ثلاثة الاول السارق ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار كسائر التكاليف فلو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت منه وفاقا للمغيد والحقق وغيرهما لرفع القلم عنه وقيل في يه والوسيلة يعفي عنه ولا عرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجال وهو خيرة الحح ونسبه الى الاكثر ولم اظفر بخبر يتضمن هذا التفصيل ولكن قال الصادق ع في صحيح ابن سنان يعفي مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك فهذان الخبران جعلا له العفو مرتين والمراد العفو عن القطع والايماء ولا شبهة انه لا باس بالتاديب بما يراه الحاكم بل يستحب كما في سائر المحظورات ولو بالنهي بل يحتمل عليه في الخبر الثاني القطع من اصول الاصابع في الخامسة فالاحتياط ان لا يقطع قبل ذلك وان ظهر فيه بعض الاخبار ثم الاحتياط حمل قطع البنان على الحك الى الادماء فان قطع وان لم يجمع عليه الاحتياط للاقتصار عليه لقول الصادق ع في صحيح اخر لابن سنان يعفي عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى وقول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم فان عاد بعد السبع قطعت بنانه وحكت حتى تدمى وان كان ذلك منها في المرة الثانية والترديد لو يحتمل الكون من الراوي ويقسم الادماء القطع حتى تدمى من قطع بنانه والحك ما ورد والقطع في الاخبار لم يكن باس بحمل التعزير في الخبر الاول عليه وفي المقنع والصبي اذا سرق مرة يعفي عنه فان عاد قطعت انامله وحكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وروي في الفقيه صحيحا عن ابن سنان يعفي عنه مرة فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وهو عمل بقول الصادق ع في صحيح ابن سنان فان عاد قطع اسفل من ذلك مسلم انه سئل ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله عز وجل وفي الفقيه قد روي اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب فان عاد ثالثة حكت اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد رابعة قطعت اطراف انامله الاربع فان عاد خامسة قطعت من المفصل الثاني فان عاد سادسة قطعت من اصولها وفي العلل ثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث مع ما مر من حك الانامل حتى تدمى في الثانية فالعفو هنا يجوز ان يكون عن القطع وربما يخير الحاكم بين الادماء بالحك والعفو عنه ايضا ووافق ابن سعيد بعد اشارة الى خبر اسحق بن عمار قال لابي الحسن ع الصبي يسرق فقال لا يعفي عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله

فيما يلحق بالحد في الشارب

من اعتقد اباحة الخمر والربو واشباهها مع علمه بتحريمها بين المسلمين فهو مرتد

في حد السرقة

ذلك فان عاد قطع في صحيح محمد بن مسلم اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد قطع

كتاب الحدود

الصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك قال المحقق في النكت والذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الامام اردع له وقد اختلفت الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها للاختلاف فيها وعدم الوقوف بارادة بعضها دون بعض مع ما ذكره الشيخ في خبر واحد ولا يحكم في الحدود وافادة اليقين والحد يسقط بالاحتمال انتهى ولما كان يتوهم ايجاب قطع انامله او ابعاضها التكليف دفعه هنا وفي النهج بانه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه بل وجوبا لتاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة واللطف قال ابو جعفر عليه السلام لمحمد بن مسلم اذا كان له تسع سنين قطعت ولا يضيع حد من حدود الله فاحتمل الشيخ في الاستبصار انه يجوز للامام قطعه اذا علم انه يحتمل قطع الرواية بخبر محمد بن خالد القسري قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسالت ابا عبد الله عليه السلام فقال سله حيث سرق كان يعلم ان عليه في السرقة عقوبة فان قال نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام فسالته وقلت له اكنت تعلم ان في السرقة عقوبة فقال نعم قلت اي شيء قال اضرب فخليت عنه ولا حد على المجنون اتفاقا لرفع القلم عنه من غير خلاف بل يؤدب كما في الوسيلة وغيرها ان افاد كالتحرير في الغيل وان تكرر منه والشرائع والنافع ولو سرق حال افاقته لم يسقط عنه الحد بالجنون المعترض لما مر وغيره مما مر من الاحكام ولا يشترط الاسلام ولا الحرية ولا الذكورة ولا البصر لعموم النصوص والفتاوى فيقطع الكافر حربيا او ذميا والعبد ابقا او غيره ولا يقطع لحقيقة الابق بناء على انه قضاء على سيده الغائب وفي الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل وكذا المرتد يدعى الى الاسلام فان ابى قطع ثم قتل ومر عدة من الاخبار انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه وافتى به الحجاج وسيأتي والمرأة والاعمى ولا بد ان يكون مختارا لغيره فان اكره على السرقة فلا قطع ولا يكون الحاجة عذرا كما سأل الحلبي الصادق عليه السلام في الصحيح ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة قال يقطع لانه سرق مال الرجل الا ان يبلغ هلاك النفس وقد مر باضطرار او بسبب الشبهة اي في سرقة الطعام مجاعة فانه لا قطع كما قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني لا يقطع السارق في عام سنة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه ولعل الاختصاص بعام المجاعة وبالمأكول لوضوح القرينة على الاضطرار او الحاجة او الموجب للقطع والا فالظاهر ان لا قطع اذا علم انه سرق لذلك وورد ذلك في المبسوط فان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت معتذرا عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه انتهى ويؤيده الاعتبار وفي الخلاف ذكر اصحابنا ان السارق اذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سرقا طعاما فلا قطع عليه دليلنا اجماع اصحابنا واخبارهم عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا قطع في عام مجاعة وروي ذلك عن عمر انه قال لا قطع في عام السنة ولم يفصلوا ويستوفي الحد من الذمي قهرا اي يجب على الحاكم عندنا لو سرق من مال مسلم وان سرق من مال ذمي مثله ان ترافعوا الينا والا فالامام وضع الواقع للامام دفعهم الى حاكمهم ليقضي بمقتضى شرعهم كسائر الاحكام

الركن الثاني المسروق وشروطه عشرة **الاول** ان يكون مالا فلا يقطع سارق الحر الصغير جدا الا باعه بل يقطع عند الشيخ وجماعة لفسادة العوام وبقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وخبر سنان بن طريف سأله عليه السلام عن رجل باع امرأة على الرجل ان يقطع يده وخبر طريف بن سنان سأله عليه السلام عن رجل سرق حرة فباعها فقال اربعة حدود واما اولها فسارق يقطع يده الخبر وقبل الصغر مما فعله الشيخ في الخلاف وتبعه غيره مع اطلاق الخبر الاول وكون البلوغ في الكبير لان الكبير في الاكثر يحفظ نفسه ولا يمكن بيعه والا فالحكم عام كما نص عليه في التحرير والتعليل بالفساد مما في النهاية والشرائع وعلل في المبسوط بعموم آية السرقة وفي الخلاف انه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له قال وقال مالك عليه القطع وقد ذكر ذلك اصحابنا ايضا ولو سرقه ولم يبعه بل اختطفه بل عند ابويه ونحوهما سافر به او لم يسافر فادعى ملكه له او لا ادعوه تبعا لاولاد الحاكم ولم يقطع للاصل وخروجه عن المال ولا اختصاص النصوص بالبيع خلافا لظاهر المبسوط والسرائر ولو كان عليه حلي او ثياب تبلغ نصابا لم يقطع بسرقته منها الثوب الصغير عليها ولذا لو وجد اللقيط ومعه مال كان المال له لان يد عليه وفيه نظر ولو كان الحر الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع لانه محرز نحو الكبير على خلاف الصغير ولم يعتد الحرز بانه لفساده كما في المختلف وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون فلا يخرج ما نابه من الاحراز بما بهم من السكر والاغماء والجنون فان غايتهم ان يكونوا كالجماد ولو سرق عبدا صغيرا لا يميز مملوكا من غيره قطع عندنا خلافا لابي يوسف لو كان كبيرا لم يقطع الا ان يكون نائما او مجنونا او مغمى عليه او عجميا لا يعرف مولاه ولا يميز عن غيره قال في المبسوط والفصل بينهما ان الصغير يسرق والكبير يخدع والخداع ليس بسرقة والمدبر وام الولد والمبعض والمكاتب على اشكال في المكاتب كالقن لعدم خروجهم عن المالية والاشكال من ذلك ومن عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكسبه وقطع في التحرير بان المشروط كالقن ثم قال بلا فصل ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده غير تام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه فلعله اراد بالمطلق ولا اعرف الفرق ولو سرق عينا موقوفة على محصور يثبت القطع اذا طالب الموقوف عليه قلنا بانتقال الملك اليه والا فلا وكذا الموقوف على غير محصور ان قيل بالانتقال ونيابة الحاكم عنهم في المطالبة ويحتمله قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قد سرق من مال بيت المال احدهما عبد بيت المال والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه وقطع يده **الثاني** النصاب وهو في المشهور ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا كما الدنيا بسكة المعاملة او ما قيمته ذلك وحكي عليه الاجماع في الخلاف والانتصار والغنية وعليه النصوص كثيرة وعند الحسن بنا ودينا وابو علي في حسن الثمالي سأل ابا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عدد ما من الدراهم ولا يجب عند الشيخ ما يحمل على التقية او كون ما فيه ربع دينار وما في خبر عثمان عن سماعة من ان ادناه ثلث دينار مما يحمل على التقية واختلاف الدنانير ولا قطع فيما قيمته اقل من ذلك وروى القطع في خمس دينار في عدة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد

في تمام

فعليه

استوفى

ترجم

ادب

يشاكل ولم يخرج الكتابة عن الملك فيثبت حكمه وتركه ليس بتعلق بل هو كالعبد انقطاع التصرف مولاه عنه وانه يملك ما يكتسبه ونحو انه الصحاح

في شرائط المسروق

أبو جعفر ع في صحيح محمد بن مسلم أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار وقال الصادق ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار ولعل نحوا خبر إسحاق بن عمار عنه ع سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به يحمل على التقية واختلاف الدنانير ويحتمل في التهذيب اختصاصهما برأي الإمام المصلحة في قطعه وأفتى الصدوق في المقنع على الإشارة إلى الروايات ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلأ والملح والثلج والتراب والطين الأرمني المعد للغسل وللخزف ولغير ذلك والحيوان الأهلي ولو وحشي من الطيور وغيرها والحجر رخاما أو غيره والصيد والطعام الرطب الذي يسرع إليه الفساد وكذا الفاكهة الرطبة والبقول والضابط كل ما يملكه المسلم للعمومات سواء كان أصله الإباحة لجميع المسلمين كالماء والتراب وأنواع المعادن والحيوانات ولم يكن وسواء كان مما يسرع إليه الفساد من الفواكه والأطعمة ولا خلافا لأبي حنيفة فيهما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد فلم ير القطع في الحضر وأنواع الفواكه الرطبة والطبيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الأواني وغيرها والقصب والخشب إلا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الأواني والأبواب ونحوها ولا في الصيود والجوارح معلمة وغيرها والمعادن كلها كالملح والكحل والزرنيخ والقير والنفط وغيرها إلا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وفي الزجاج روايتان لنا خبر السكوني عن الصادق ع عليه السلام أنه قال النبي ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام وأشباه ذلك وأنه قال لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وأنه قال أمير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث بن إبراهيم عنه ع أن عليا ع أتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا أقطع في الطير وفي خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة وإذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي ضعيفة متروكة عندنا ومع التسليم يحتمل السرقة لا من حرز احتمالا أولا قال الصادق ع في خبر الفضيل إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وأخذ وحصد الزرع فأخذ قطع ويقطع سارق المصحف وإن حرمت قيمته فإنه لا يخرج عن المالية مع جواز بيع الورق والجلد إلى الموقوف على ما مر مع بلوغ قيمتها النصاب والربع من المثقال من الذهب الإبريز غير المسكوك إذا لم يساو ربعا مضروبا لا يقطع فيه فإن الدينار حقيقة في المسكوك ولذا يقال ذهب منه أي مجهود دينارا وثوب مذهب أي وشيه شبه الدنانير في الاستدارة وورد عن الصادق ع وعليهم والكاظم ع ليس على التبر زكاة إنما هي على الدنانير والدراهم خلافا للمبسوط وقوي فيه على عدم اشتراط السكة وفي قيامه كذلك عندنا ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار مثلا وقيمته ربع لكمال صنعته من زيادة الصنعة على إشكال من احتمال اعتبار القيمة وظهورها في التحرير واحتمال عدمه لأنها إنما يعتبر القيمة ما لم يكن العين وهنا العين موجود وقد يدفع بأن النصوص نطقت بكون النصاب ربع دينار أو ما قيمته كذلك ويصدق عليه أن قيمته ربع دينار إلا أن يقال إن قيمته شرعا إنما هو سدس دينار ولذا لا يجوز لولي اليتيم بيعه ولا يجوز بيعه بالذهب إلا بالتساوي وزنا للربا دون العكس فلا قطع فيما وزنه ربع وقيمته سدس للأصل خبرة المبسوط من عدم اعتبار السكة ولو سرق نصابا بالظن أنه غير نصاب كما لو سرق شيئا ظن أن قيمته دون ربع دينار وقطعة ذهب ظن أنه دونه أو دنانير ظن أنها فلوس حد لعموم النصوص والفتاوى وصدق أنه سرق النصاب قاصدا إليه وإن لم يعلم بلوغه النصاب ولو سرق قميصا أقل من نصاب في جيبه دينار لا يعلمه ففي القطع إشكال من أنه سرق النصاب ومن أنه لم يقصده وهو أقرب وهل يشترط إخراج النصاب دفعة فيه إشكال من العمومات وهو خيرة ط وهو وجواهر الفقه وشرط الزمان وقصر وقرب في التحرير ومن أصالة البراءة وأنه هتك الحرز في الدفعة الأولى فلم يبق حرزا في الثانية من الحرز أقربه ذلك أي الاشتراط الأمع قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة والعبرة ببلوغ النصاب دفعة عرفية فالحكم لا يقطع إن اشتهر بين الناس الدفعة الأولى أنه هتك الحرز وحيث عن سمي الحرز والأقطع ويمكن إرجاعه إلى ما في الكتاب ثم قيل إن الوجهين في الحرز المتحد دون المتعدد فإن تعدد لم يقطع لتعدد السرقة وهو ظ الشيخ والمص وغيرهما وقيل لا فرق بين المتحد والمتعدد للعمومات ولو أخرج نصف النصاب ثم ترك النصف الآخر في الحرز فلا قطع وإن كان المخرج منه يساوي نصابا فإن الإخراج للشيء عرفا إنما يتحقق بإخراج جميعه ولو أخرجه بتمامه مستثنيا فمشيا وأخرج الطعام على التواصل بأن جعله بحيث سال من الحرز إلى الخارج من غير فصل فهو كدفعة فإن الإخراج إنما يتم بإخراج جميعه وهو إنما يقع دفعة وربما احتمل في إخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من إخراج النصاب دفعات ولو جمع من البذر المبثوث في الأرض المحرزة قدر النصاب فأخرجه دفعة قطع لأنها حرز واحد له فهو كأخذ أمتعة متفرقة في جوانب بيت واحد وربما احتمل تعدد الحرز ولو أخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع لتعدد السرقة إلا أن يكونا في حكم واحد بأن يشملهما ثالث كبيتين في دار فأخرجهما من الدار سرقة واحدة ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع أحدهما وفاقا للخلاف وط وئر إذا لم يبق واحد منهما النصاب ولو حملا نصابين كل نصابا قطعا وقيل في ية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والإصباح والجامع لو سرقا نصابا بالاشتراك قطعا لتحقق الموجب له وهو سرقة النصاب وفصل عنهما فيقطعان جوزوا المنع عليه ظ ويجب في القطع أن يكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير يبلغ نصابا قطعا لا ظنا إلا مع اجتهاد المقوم لاندراء الحد بالشبهة وللعامة وجه بكفاية الاجتهاد الشرط الثالث أن يكون مملوكا لغير السارق فلو سرق ما ملك نفسه من المستعير أو المرتهن أو المستأجر لم يقطع وإن عصى من الأخير ولو توهم الملك فبان غير ماله لم يقطع للشبهة وكذا لو أخذ من المال المشترك ما ظن أنه قدر نصيبه فبان أنه زائد بقدر النصاب كذلك ولو تجدد ملكه قبل الإخراج مع الحرز ولو كان بعد هتكه فلا قطع وإن لم يكن علم به حتى أخرجه إذ لا عقوبة على نية المعصية وكذا لو ملكه قبل الإخراج قبل المرافعة إما هبة أو ميراث أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك إذ لا مطالب له بالقطع ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد كما لو عفا المسروق منه بعدها ولا يقطع لو سرق مال العبد المختص به لأنه ملك وللشبهة إن ملكنا العبد أرش الجناية عليه ونحوه ولا لو سرق مال مكاتبه الذي لم يتحرر منه شيء للشبهة أما لو سرق مال الشريك أو المبعض فيقطع إن بلغ ما بإزاء الحرية أو نصيب الشريك نصابا ولو قال السارق سرقته ملكي سقط القطع عنه بمجرد الدعوى لأنه صار خصما في المال حتى لو نكل الآخر عن اليمين وحلف هو استحقه فكيف يقطع بيمين غيره وقد يحتمل القطع إذا حلف الآخر حسما لمادة الفساد ولصدق أنه سرق مال الغير شرعا ويندفع بأنه لا يندفع الشبهة ولو قال المسروق منه هو لك فأنكر السارق فلا قطع إذ لا مطالب ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع بمجرد الدعوى لأنه إن ثبت ما ادعاه لم يقطع وللشبهة فلو أنكر شريكه لم يقطع المدعي لأنه لا يندفع الشبهة ويحتمل القطع ضعيفا وفي المنكر إشكال أقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه لأنه بإنكاره الملكية عنده المقر لم يتم

الإبريز الذهب الخالص من الكدورة معرب

قيمته

وفي المسالك ورق ٢٣٨ واختلف كلام العلامة في هذه المسألة ففي علك فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الأول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي التحرير فصل بأمر آخر فحكم بالقطع مع اتحاد وإن لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه إن علم هتكه خرج عن كونه حرزا وقواه ولده الفخر وفصل في التحرير ثالثا فأوجب الحد تخلل اطلاع المالك وعدم تطاول الزمان بحيث يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا قوي يدل عليه عرفا على اتحاد السرقة مع تعدد الإخراج وإن تعدد الأخذ وتعددها بأحدهما

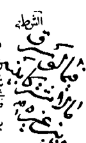
بلغ

خرزين

كتاب الحدود من كشف اللثام



يؤخذ باقراره ويحتمل العدم لانه لو صدق الدعوى سقط الحد عنهما ولو قال العبد للسارق هو ملك سيدي لم يقطع وان كذبا السيد وكذا لو قال الاب هو ملك ولدي وانكر كل ذلك للشبهة كشرط الرابع ان يكون محترما شرعا فلو سرق خمرا او خنزيرا لم يقطع وان كان عن ذمي مستتر بهما وان وجب عليه الغرم للذمي ولو سرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع بناء على انه يملك ويحتمل العدم بناء على عدمه للاختلاف فيه فان ذلك شبهة لذلك لم يقطع قطعا ولو سرق آله لهو كالطنبور وسائر الملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة بناء على حرمة اتخاذها فان قصد باخذها الكسر لم يقطع لو نحو كالنهي عن سائر المناكير وتصدق في قصده وان لم يقصد ذلك ورضاضها نصاب فالاقرب القطع لانه مملوك بقدر النصاب ويحتمل العدم بناء على وجوب كسرها بورث شبهة تدرأ الحد ولو سرق مال الحربي مستأمنا منه لم يقطع لعدم احترامه لكن يؤدب لخلافه الامام في الامان ولو سرق مال ذمي قطع لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فان قيل اذا قتله لم يقتل به فلم يقطع يده اذا سرق من ماله قلنا القصاص حق للمقتول فاعتبرت فيه المكافأة والقطع حق الله تعالى صيانة للاموال عن التلف وايضا فانما يقطع للمعاهدة معه ان يحقن دمه وماله انما اقام على شرائط الذمة فاذا قتل لم تتوجه عليه العقوبة وايضا فالقتل اعظم من القطع ويقطع الحربي والذمي اذا سرقا مال المسلم قطعا او ذمي معاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم اذا اختلفا ملة ولم يرض المسروق منه الا بحكمنا الخامس ان يكون الملك تاما للسروق منه ولو سرق مالا مشتركا بينه وبين غيره اي السارق ولو كانت شركته في نوع المسروق منه وجزء يسير لم يقطع مع الشبهة ولو انتفت الشبهة وعلم التحريم قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا بالاتفاق للعموم ولصحيح عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام عن رجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه يقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه فيه بقدر النصاب يحتمل اخذه على قسمة فاسدة لكونها بدون علم الشريك ان جاز اجبار عليها على اشكال اقربه ذلك ان قصده اي القسمة فانه شبهة والا بل قصد السرقة قطع فانه لم يقصد اخذ نصيبه بل نصيب الشريك بلا شبهة عليه ويحتمل القطع مطلقا لفساد القسمة ووجود حق الشريك فيما اخذه وهو ان تم ففيما يبلغ حق الشريك فيه النصاب ويحتمل العدم مطلقا لو حق فيه ويؤيده عموم قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وفي خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال لا يقطع فان له فيه نصيبا ولو سرق من مال الغنيمة من له فيه شركة فرواية ان احدهما لا قطع هو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال علي عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وكذا اطلق المفيد وسلار والثانية يقطع ان زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب وهو ما تقدم من صحيح ابن سنان وعليها العمل وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي ان اخذ منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وفي الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب وقد سمعت في خبر مسمع في بيت المال والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة اذ لا يتعين شيء منها المالك بعينه ومالا بالقدر باغنائهم ولا نقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة ولكن في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين عليه السلام في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من بيت المال انه لا بنتي لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت اذا اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مع الضعف يحتمل ان لا يكون لابنته عليه السلام له شركة فيه ويقطع الابن لو سرق من مال الاب او الام وكذا الام لو سرقت من مال الولد للعموم واما في الاب من نفي الحرج عن ولده من بني الاباء والابناء ومن ذكر معهم بمفهوم جوازه فيما لم يحرز عن الاخذ ويشهد الحال بالرضا ويرشد الى عدم الاخيرة خبر ابي بصير سئل ابا جعفر عليه السلام عن نفقة في سفر سرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع قيل له فان سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا ان سرق من منزل اخيه اخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول ولا يقطع ابو الصلاح ونفى عنه الباس في الحج لانهما احد الابوين فيسقط عنها الحد كالا يقطع الاب لاشتراكهما في وجوب الاعظام ولم ير العامة كلهم قطعا على احد من الوالدين او الولد اذا سرق بعضهم من بعض ولا يقطع الاب ولا الجد له باسرقه من مال الولد اجماعا كما في الخلاف وغيره ولكن لم ينصوا على الجد وكل من يجب عليه للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع كما يرشد اليه فوطهم في خبر يزيد بن عبد الملك والفضل بن صالح اذا سرق السارق عن البيضة من مال جائر فلا قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان مع امام عادل عليه القتل وحديث هند وانما قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذه منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وما مر من ان لا يقطع في عام المجاعة ويقطع بدونها وان سحقها الا مع الشبهة اذ لا شركة له في الاعيان كسائر من له التعلق الشبهة لانهما تدرأ الحد وكلها اتفاقا فلو توهم الحل لم يقطع كما لو سرق من يزعم شهادة خال له رضا او من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقدا بالحلية الاستقلال بالمقاصة ولو لم يعتقد الحل قطع اما مع المنع والمماطلة فلا قطع ان سرق من الجنس او من غيره وان لم يجز الاخذ مقاصة من غير الجنس بل من الا باذن الحاكم اذا امكن الوصول اليه فانه انما اخذ حقه وان تم نعم للاستبداد في للعامة فيه قولان ويقطع القريب لو سرق من مال قريبه خلافا لابي حنيفة وكذا الصديق وان تأكدت الصحبة وفد عرفت معنى الآية وفيه اشارة الى رد على الحنفية فانهم دروا الحد عن الاقرباء لحصول الاذن لبعضهم من بعض من دخول دورهم ولم يدروا عن الصديق مع جريان الدليل فيه ربما كان الاذن له اقوى مع تأكيد الصحبة وما اجابوا به من ان الاذن منوط بالصداقة فلما سرق علم انه كان عدوا مشترك ولو توهم السارق ملك المسروق ملك الحرز ان يكون المسروق مال ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الاصل كالحطب وكونه رطبا كالفواكه والخضراوات وكونه معرضا للفساد كالمرق والشمع المشتعل كما توهمه ابو حنيفة على ما مر نعم لو توهم الحل فهو شبهة ولو قطع مرة في سرقة نصاب بعضه فرامى عين المسروق او لا ثانيا قطع ثانيا وحسن ثالثا ومثل رابعا للعموم خلافا لابي حنيفة الا في الغزل اذا سرقه قبل النسج ثم سرق بعده فانه موافقنا في القطع فيه ثانيا ويقطع الاجير اذا سرق ما احرز عنه على الاقوى وفاقا للمشهور للعموم وفي رواية سليمان عن الصادق عليه السلام انه لا يقطع سئله عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وكذا في مضمر سماعة وما مر في خبر



فيما لو توهم السارق الحل والاباحة للمسروق

في شرائط المسروق

السكوني ويحمل على الاستيمان كما نطق به حسن الحلبي عنه عليه السلام في رجل استأجر اجيرا فعدا على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن واطلق جماعة منهم الشيخ في النهاية والصدوق انه
لا قطع عليه وفي الضيف قولان احدهما وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وابي علي وابن ادريس عدم القطع مطلقا لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس واحتمال الخبر ما
لم يحرز عنه اخيرا الظاهر كما يشعر به مضمر سماعة قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة ولا عبرة بما في ير من ان التخصيص بالحرز لا دليل له من دليل
وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر ولا الاجماع عليه وجه معنى لان غير الضيف مثله في انه اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع لما قدمنا من نصه باستظهار دليله
من الدخول في عموم الآية وان من اسقط الحد عنه فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع قال فاما الاجماع
على ظاهر الرواية فقد دفعنا الظاهر حقه بنفي التخصيص بما لم يحرز عنه ومن ان الفرق بين الضيف وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف
قطع لاحرازه عنه دون الضيف لاذن الضيف في الدخول دون غيره وبالجملة فكلام ابن ادريس مضطرب جدا ولو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل
والا فهو ايضا ضيفه ويسمى الضيفن فسرق الثاني قطع قطعا وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس فاذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف ولا يقطع
عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة كما قطع به الاصحاب ودلت عليه الاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عبدي اذا سرقني
لم اقطعه وفي خبر محمد بن قيس في عبد سرق واختان من مال مولاه ليس عليه قطع وصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر عليه السلام يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه
فليس عليه قطع وفي الشرائع لان فيه زيادة اضرار ولا المجني فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر وفي الفقيه لانه مال الرجل سرق بعضه بعضا
وفي ط لا قطع عليه بلا خلاف لاخبار الاحكام عن علي عليه السلام او دورد عن النبي صلى الله عليه وآله قال اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش والنش نصف اوقية وعشرون درهما وهو اجماع انتهى
بل يؤدب بما يراه المولى او الحاكم وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لانه انما اخذ من مال مواليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عبد الامام
اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي خبر محمد بن قيس في رجلين سرقا من مال الله احدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال الله اكل
بعضه بعضا واما الآخر فقدمه فقطع يده ولو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع ايضا كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادعى صاحب المنزل السرقة والمخرج
الاتهاب منه او الابتياع او الاذن في الاخراج وقد سئل الحلبي في الحسن الصادق عليه السلام عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها فقال
يدرأ عنه القطع الا ان يقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وسأل الصدوق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول
دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع وعلى المخرج منه ط الفرق بين الاخراج وعدمه مع دعاء دفع المالك اليه وانه
يدرأ عنه بمجرد الدعوى اذا لم يخرج بخلاف ما اذا اخرج ولا وجه له ولعله لذلك والقول قول صاحب المنزل مع يمينه في ثبوت المال له لا القطع فان يمينه لا
يدفع الشبهة وكذا لو قال المال لي فانكر صاحب المنزل وحلف صاحب المنزل وثبت المال له فلا قطع ونسبة الانكار والحلف اليه بناء على انه ذو اليد لكونه
ذا المنزل وثبوت الاخذ منه السابع اخراج النصاب من الحرز فلو نقب الحرز واخذ النصاب فاخذ قبل اخراجه لم يقطع كما قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق
بن عمار لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع
وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج من الدار وكذا اذا اخذه ثم احدث فيه ما ينقص عنه قبل الاخراج ثم اخرجه كان يخرق الثوب او
يذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج النصاب فنقصت قيمته او بعيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط وقال ابو حنيفة لا
يقطع ان نقصت قيمته قبل القطع للمستوفي ولو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة فان تعذر اخراجه عادة فهو كالطعام كالتالف حتى على المبتلع
لو اتفق خروجها بعد خروجه فانه لم يقصد الاخراج من الحرز وان اتفق وكذا ان تعذر اخراجه الا وقد نقصت قيمته عن النصاب ويضمن المال عينا او مثلا
والا فبالمثل او القيمة وان كان خروجها مما لا يبعد بالنظر الى العادة فخرج يعني فخوض لانه ادى الابتلاع يجري مجرى ايداعها في وعاء وللعامة قولان
انه لا قطع مط لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج لا معها واحتمله الشيخ في ط وهو ضعيف ولو اخرج المال واعاده الى الحرز
في ط وف لم يسقط الحد لحصول السبب التام له وفيه اشكال بناء من ان القطع موقوف على المرافعة فاذا اعاده فكانه دفعه الى مالكه واذا دفعه اليه
سقطت المطالبة وانما يكون المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق او تلف في الحرز قبل الوصول الى المالك ويندفع بالنظر الى ما في
المبسوط فانه كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه او اخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج
وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز ولم يفرغه ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون
الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح انتهى ونحوها عبارة الخلاف وظاهرهما تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في
المسئلتين الاولتين وانما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل والخارج ولا قطع ولو اراد العفو امكن ان يريد انه لا يسقط عند القطع وان لم يقطع بعد
المطالبة كما قال بعد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او
بعده الا انه ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في الخلاف ولو هتك الحرز جماعة
المال احدهم اختص بالقطع لانه السارق ونص الشيخ ابو حنيفة عليهم فان اصاب كلا منهم بقدر النصاب قطعهم ولو قربه احدهم في النقب واخرجه الاخر فالقطع
على المخرج لذلك وقال ابو حنيفة لا قطع على احد منهما ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج فقيل في ط وب والجواهر لا قطع على احدهما لان كلا منهما
لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب وعند ابن ادريس والمحقق انه يقطع الخارج لصدق اسم السارق عليه
لانه هتك الحرز واخرج المال منه قال ابن ادريس فمن اسقط القطع فقد اسقط حدا من حدود الله بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات
المخالفين وقياساتهم على المجتاز قال وايضا فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس السارق عليه ثم

فيما لو ابتلع داخل الحرز النصاب

فيما لو هتك الحرز جماعة

كتاب الحدود من كشف اللثام

ايضاً فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج
من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال عن الحرز ولا ينبغي ان يعطل الحد بحسن العبارات وتزييفاتها وبنقلها وتزويقاتها وهو نوع
ما اخرجه من كمال الحرز اى شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبرة عندنا بالتعبيرات في ذلك وما لنا حاجة الى المغالطات بعبارات
كمال الحرز اشهر من في الجو وتحقيقه ان يقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معاً لانه لا فرق بين ان يقطع كمال المسافة
دفعة وان يقطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق
بين نوع القطع منهما دفعة او على التعاقب بعد الاخلاف في انهما ان اخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل
منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكما في المسئلة انما تحقق بفعل الاخير واما ما قبله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا انقلاه معاً
من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا ههنا وهل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وربما احتمل قطعهما
في الكتاب ايضاً كما مر ان يهتك الحرز منفرداً او مشتركاً شاركه الآخر في السرقة او لا كما روى عن قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني لا يقطع الا من نقب
نقباً او كسر قفلاً ولانه اذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجاً له منه فانه اذا انهتك لم يبق المال في الحرز فلو هتك هو واخرج آخر لم يقطع احدهما وان نقبا في الحي
وفي حكم الهتك التسلق على الجدار والتغييب عن الناظر ان اعتبرنا النظر الرابع ان يخرج المتاع بنفسه او بالشركة من حرز بالاجماع والنصوص اما بالمباشرة
او بالتسبيب النازل منزلة المباشرة مثل ان يضعه على ماء جار فيخرجه او على ظهر دابة في الحرز فيخرجها بان ساقها او قادها وكذا ان صارت بنفسها حتى خرجت
كما في ط خلافا للتحرير وربما استشكل ههنا او يضعه على جناح طائر من شانه العود اليه اي الى السارق ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز فلا قطع
عليه وان اتفق العود او يشده بحبل ثم يجره من خارج او يدخل خشبة معوجة فيجره الى الخارج او يامر صبياً غير مميز او مجنوناً باخراجه فاخرجه فان القطع يتوجه على الآمر
لان الصبي والمجنون كالآلة اما مع التمييز فلا قطع على الآمر لخروج الصبي بتمييزه عن الآلة ولا على المامور لعدم التكليف الخامس ان ياخذه سراً فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً
واخذ لم يقطع بالاجماع والنصوص والخروج عن مفهوم السارق وكذا لا يقطع المستأمن والمودع لو خان لعدم الاخراج عنهما وكان الاولى بالشروط الاربعة
الاخيرة ان يذكر في الركن الثالث فانها من خصوصيات الفعل والشبهة ايضاً منها ما ينبغي ان يدرج في خصوصيات الفعل وهي شبهة الاذن في الاخذ من المالك
او الشارع والشبهة الحاصلة للحاكم في كون فعله سرقة لادعائه الاتهاب ونحوه الركن الثالث الفعل وهو الاخراج من حرز سراً بغير اذن من المالك ولا شبهة
وكانه بعينه من قوله من حرز فان المراد به ما احرز المال عن مخرجه او وجب احمله القطع على المنتهب والمختلس والخائن في وديعة او عارية وفيه مطالب ثلاثة الاول
الاخراج من الحرز على القطعين لا بد من تحقيقهما ثم الاخراج لا يتيسر بدون ابطال الحرز فلا بد من التكلم فيه الاول الحرز وهو ما يعد في العرف حرزاً اي موضعاً
حصيناً لما احرز فيه لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف كغيره وهو اي الحرز العرفي او العرف مختلف فيما علي سارق خطر لكونه ملحوظاً دائماً او مقفلاً
او مغلقاً عليه او مدفوناً وفاقاً للخلاف وط بناء على جميع ذلك فضيلة العرف خلافاً للسرائر والشرائع والمراسم سبيله وط المقنعة وغيرها فلم يعتبر في شيء
منها النظر وهو خيرة المخ ويرده والتلخيص والنصيرة للشبهة في كونه حرزاً وفي كون الاخذ معه سرقة ما اخذ لاسما اذ لا يبصرها الا بعقله الناظر وقول
امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقباً او كسر قفلاً وقول الصادق عليه السلام في كل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه ونسب ذلك في التبيان والغنية
الى اصحابنا وادعى الاجماع عليه في الغنية قال ابن ادريس وهذا على اطلاقه غير مستقيم لان دار الانسان اذا لم يكن عليها باب ولم يكن مقفلة ودخلها انسان
وسرق منها شيئاً لا قطع عليه بلا خلاف ولا خلاف انه ليس لاحد الدخول اليها الا باذن مالكها قلت وكذا قال ابن حمزة انه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول فيه او التصرف بغير اذنه وكان مغلقاً او مقفلاً وبالجملة فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية جمع رحى والحمامات والمواضع المنتابة من
والماذون في غشيانها كالمساجد كما قال امير المؤمنين ع في خبر السكوني كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع قال الراوي يعني
الحمام والارحية واما حسن الحلبي عن الصادق ع في رجل اتى رجلاً فقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال
ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء وزعم الرسول انه ارسله وقد دفعه اليه فقال ع ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده وان لم يجد بينة فيمينه
بالله ما ارسلته ويستوفي الآخر من الرسول المال قال ارايت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل فيجوز ان يكون الحكم فيه
القطع ايضاً وان لم يدخل في السرقة المعروفة شرعاً للافساد كالاخبار الواردة في قطع من باع حراً او حرة وما في حسنه عنه ع ان صفوان بن امية كان مضطجعاً
في المسجد الحرام فوضع رداه فسرق حين رجع فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال ع اقطعوا يده لا ياتي ان يكون حين خرج احرز رداه واما قول امير المؤمنين ع
في خبر علي بن ابي رافع في العقد الذي استعارته ابنته من بيت المال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت اذاً اول هاشمية
قطعت يدها في سرقة فمع تسليم السند لا ياتي ان يراد انها كانت قطعت لو تحققت شروطه ويحتمل ان يكون لو اخذته لا على جهة السرقة المعروفة
وشروطها لكن لا على جهة العارية المضمونة المردودة عوقبت بذلك وان لم يدخل في عموم السرقة ومعناها المعروف شرعاً كما ذكرنا في ولحسن الحلبي
ولا يبعد ما يفهم من نسبته الى السرقة كما قال الصادق ع في خبر اسمعيل بن كثير بن بسام لم السراق ثلاثة مانع الزكوة ومستحل مهور النساء وكذا من استدان
ديناً ولم ينو قضاءه والامر المراعاة للائمة على اشكال من الاشكال في كونها حرزاً عرفاً ومن عموم الاية ومن عموم قول امير المؤمنين عليه السلام كل مدخل
يدخل فيه بغير اذن فيسرق منه السارق فلا قطع عليه وفي قطع سارق ستارة الكعبة وهي مخيطة بها اشكال من انتهاكه الحرز ومن ادعاء الاجماع
على القطع في ط وما رواه اصحابنا من ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله فالخلاف ولا
يختلفون في ذلك يعني في الرواية ومنهما ان قطعهم لا يتعين كونه لسرقة الستارة ولا قطع على من سرق من الجيب او الكم الظاهرين لخروجهما عن الحرز ولاجا

الفعل

في تحقق الحرز

ويكون عليها باب صح

في السارق من الجيب او الكم

في الفعل

كما في الخلاف والإيضاح والأخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله ليس على الذي يطر الدراهم من ثوب الرجل قطع ويقطع لو كانا باطنين لدخولهما
في الحرز كقول الصادق عليه السلام لعيسى بن صبيح الطرار والنباش والأصحاب يقطعون والتفصيل وينص عليه خبر السكوني عنه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتي بطرار قد طر دراهم
من كم رجل فقال إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طر من قميصه الداخل قطعته ونحوه خبر مسمع عنه عليه السلام وظهر منهما أن المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى و
بالباطن ما على ما تحته كما نص عليه في الخلاف ولا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدودا أو لا كان الشد من خارج أو داخل فإن في الخلاف وفاقا لجميع الفقهاء
عليه القطع ولم يغيروا منهما في قميص إلا أن أبا حنيفة قال إذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي ط نقلا التفصيل بالظاهر والباطن فإذا أدخل
الطرار يده في جيبه فأخذه أو بط الجيب والصرة معا فأخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلنا إن أدخل يده فأخذه أو خرق الكم وبط فأخذه أو بط
الحرز والكم فأخذه فعليه القطع وأما إن شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم أو شده من داخل حتى
صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا
ولا قطع بسرقة ثمر على شجرها بل إنما يقطع إذا سرق بعد قطعها وإحرازها كما قال الصادق عليه السلام في خبر الفضيل إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم
فليس عليه قطع فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني لا قطع في ثمر ولا كثر وقال أمير المؤمنين عليه السلام في خبر الأصبغ لا يقطع
من سرق شيئا من الفاكهة هكذا أطلقت الأخبار والأصحاب ولكن لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالأولى القطع بسرقة ثمرها تخصيصا للعمومات بخصوص
خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به وقال الصدوق فإذا أكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار أو أكثر لم يكن
عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا والأمر كما قال فإنه مع الأخبار إنما أتلفه في الحرز ولا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة كما مر وحرز الأموال يختلف باختلافها
لاختلاف العرف باختلافها خلافا للخلاف وط وغيرهما أن كل حرز لجميع الأشياء وهو خيرة التحرير لعموم الآية وقطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد
وضعفهما ظاهر إلا أن يمنع اختلاف العرف وعلى الأول لحرز الأثمان والجواهر الصناديق تحت الأقفال والأغلاق الوثيقة في العمران دون الصحاري والبساتين
كما سيأتي ولا بد من كون الصناديق في بيت أو دكان مغلق كما في ط وحرز الثياب وما خف قيمته من المتاع كالصفر والنحاس في الدكاكين والبيوت المقفلة
في العمران كان أحد أم لا ولو كانت البيوت أو الدكاكين مفتوحة ولكن فيها خزائن مقفلة فالخزائن حرز لما فيها وما خرج عنها فليس بمحرز إلا مع مراعاة صاحبها إن
جعلنا المراعاة حرزا والبيوت التي في البساتين أو الصحاري إن لم يكن فيها أحد فليس حرزا لشيء وإن كانت مقفلة فإن قضية العرف أن من أحرز شيئا فيها فقد ضيعه
وإن كان فيها أهلها أو حافظ منتبه أو نائم فهي محرزة للعرف والإصطبل في العمران حرز الدواب مع الغلق أو المراعاة على إشكال في المراعاة وفي كون إشراف
الراعي على الغنم في الصحراء حرزا نظر من الإشكال في كون المراعاة حرزا وعلى كونها حرزا يقول الموضوع في نحو الشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط أن لا ينام
ولا تولية وجهه وأن لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ بعين الضعيف كالطفل والمجنون في نحو الصحراء أو الشارع والمسجد ليس محرزا إذ
لا يبالي به ويقال لمن وضع شيئا كان واتكل على نظره والمحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يحفظ ولا جعل في بيت مغلق وقفل ليس بمحرز وإن كانت القلعة مقفلة
لسهولة النقب والتسلق من غير خطر ولبس الثوب حرز له وربما كان حرزا له من الصادق بالمغلقة وكذا التوسد عليه كما روي في رداء صفوان من أنه متهم ما لم ينم ويحتمل
الإحراز معه كما في ط ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزاز بيراح في دربه وكان الدكان مفتوحا وكان مراعيا له ينظر إليه فهو محرز على إشكال تقدم ولو نام أو
كان غائبا عن مشاهدته ولم ينو ليسه ظهره فليس بمحرز والدار بالليل فضلا عن النهار حرز وإن نام أو غاب عنها صاحبها إن كانت في العمران أو كانت مغلقة ولو كانت
مفتوحة وصاحبها مراعيا لها فهي محرز على إشكال وإلا مراعاة فلا وإن عمها في النهار فضلا عن الليل من ملاحظة الجيران لنساء أهلهم في الرعاية إذا لم يتواردوا فيها
صاحبها نعم فيها إن غاب عنها واستحفظهم إياها كانت حرزا إن كانت الرعاية حرزا ولو ادعى السارق فيما ادعى إحرازه بالنظر أنه نام سقط القطع للشبهة
الخيام إن نصبت منفردة وإحرازها وإحراز ما فيها إلى الملاحظة إن كانت حرزا ولا يكفي في شيء منها أحكام الربط وتضييق الأمتعة فيها عن زوال اللحظ
خلافا للشيخ فاكتفى بها مع كون صاحبها في الخباء أو بقربها لينتبهها أو نائما عن إحرازها وإحراز ما فيها واكتفى بها أبو حنيفة في إحراز ما فيها خاصة قال
ولا يجب القطع بسرقتها ولا بسرقتها معا والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء إن كان النظر حرزا إذا كان على نشز ليشرف عليها أو كان معها في أرض مستوية
فإن كان بحيث يغيب بعضها خاصة اختص المنظور إليه بالحرز ولا عبرة ببلوغ صوته إياها إذا دعاها أو زجرها وإنما العبرة بتوقعه على الذي يعمها الموقع في نفسه وقربه
منها وفي كون القطار محرزا بالقائد مع مراعاته الكل وكثرة التفاته وراءه وتمكنه من مشاهدة الكل إذا التفت نظر أقربه اشتراط سايقه معه لأن النظر إن
الإحراز لا يحصل ونحوه دوام الالتفات ما يحرز نفسه بأزمانه سيده نعم لو مشى القائد المقطار كان كالسايق واكتفى في المبسوط بالقائد مع الشرطين
أعني تمكنه من مشاهدة الكل وكثرة التفاته وراء الراكب محرز لمركوبه وما أمامه من دابة أو متاع إن اعتبرنا النظر لأما خلفه وعن أبي حنيفة أنه يحرز واحدا أما
خلفه من الدواب المقطرة بناء على أن الغالب كفي في الإحراز ويحرز السايق الدواب المقطرة جميع ما قدامه مع النظر إن اعتبرناه ولم يزد عدد القطار على ما يمكن
معه الذي يعني عنه الخلاف في الخلاف ولو سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه وهو حر قوي على الحفظ لم يقطع لأنه في يد صاحبه للعادة وحكم
بالقطع لأنه أخرجه من المأمن إلى مضيعة وإن كان من غيره ولو كان قطع كما في ط لأنه أيضا مسروق ولو سرق من الحمام شيئا ولا حافظ فلا قطع أيضا ما لم
يحرزه أو يكن قاعدا على المتاع عند نبهه مراعاته إن اعتبرناها لأنه مأذون في الدخول فيه نصا كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت لما أذن له في
دخوله ولو كان صاحب الثياب ناظرا إليها دائما وكان قويا على الحفظ قطع ولو أودع صاحبها الحمامي أو غيره لزمه مراعاتها بالنظر والحفظ فإن تشاغل عنها
أو عن حفظها أو ترك النظر إليها عمدا أو سهوا فسرقت فلا قطع على السارق لعدم الإحراز عنه وإن تعاهدها الحمامي وغيره وبالجملة المودع بالحفظ والنظر
حيث يكفي عادة فسرقت فلا غرم لعدم التفريط ويثبت القطع على السارق لإحرازه نحو حائط الدار وأجزائه بناء وفيها إذا كانت في العمران أو كانت في الصحراء

بأن كان بساعده

فيما لو سرق الجمل وصاحبه نائم

مع الحافظ قال الشيخ لان كل ما كان حرزا لغيره فهو لنفسه حرز فان اخذ من اجزاء الحائط او خشبه المبنى فيه وهو من الاجزاء لكن لما كان ربما يتوهم الخلاف
خص بالذكر نصابا في فضاء الحال عن حال البقاء مبنيا الا اذا انهدم وجب قطعه كما يوجبه ابن ادريس ولو هتك الحائط ولم ياخذ لم يقطع كما لو اتلف النصاب في
الحرز وباب الحرز من الدار المنصوب فيه محرز بالنصب سواء كان مغلقا او مفتوحا كما في ط وط وفيه تردد على اشكال من التردد في كفاية النصب في احرازه واشتراط
بالغلق وهو خيرة ير ويقطع سارقه ان كانت الدار محرزة بالغير او بالحفظ وهو اذا كانت في الصحراء اعتبار في باب الدار وباب الخزانة والبيت في الدار محرزة
ان كان باب الدار مغلقا وان كان نفسه مفتوحا كسائر ما فيها ولو كانت باب الدار مفتوحا فليس بمحرز الا ان يكون مغلقا ومع المراعاة ان اعتبرت لعضنا
العرف بذلك وحلقة الباب محرزة مع تسمرها فيه كما في ط وفيه على اشكال من التردد كوسم خزالها ولم يقطع ابن ادريس ولو سرق باب مسجد او الكعبة كان في
الحرز او شيئا من سقفه لم يقطع لان بابه وجدانه ليست بمحرز لما فيه فاولى ان لا يكون حرزا لانفسها واجزائها وفي الكعبة في مثل هذه الايام نظر نعم ان كانت
بحيث سنابها للناس كالمساجد كانت كذلك وفي التحرير انه يجب على قول الشيخ القطع ولعله لاطلاقه ان النصب حرز للباب ثم هو مبني على القطع بسرقة الآلات في
العامة والقبر حرز للكفن اجماعا على ما في الايضاح والكنز فلا ينافيه ما في الفقيه والمقنع كما سيظهر فلو نبش وسرق بان اخرجه من القبر لا من المحل خاصة قطع اجماعا
كما في الغنية وغيره والاخبار كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي الجارود يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي خبر السكوني يقطع النباش والعمومات
فان قيل كيف يقطع ولا مالك للكفن اجيب عنه في ط بوجوه الاول انه على حكم ملك الميت ولا يمتنع ان يكون ملكا له في حياته وفي حكم ملكه بعد وفاته
كالدين في ذمته في حياته وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته والثاني انه ملك للوارث والميت احق به لا يعدونه كما لو خلف تركة وعليه دين فالتركة ملك الوارث
والميت احق بها لقضاء دينه ولذا ان اكل الميت سبع او ذهب به السيل كان الكفن للوارث والثالث انه لا يبعد ان لا يكون ملكا لاحد ويتعلق به القطع
كالاوقاف العامة على قول فان قيل انه ملك للوارث وفي حكم ملك الميت كان المطالب الوارث يطالب ويقطع النباش قال في ط وهو الذي يقتضيه
مذهبنا قال وان كان الميت عبدا كان الكفن للسيد واذا قلنا لا مالك له كان المطالب هو الحاكم وفي ط ان كان الميت لم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت
المال فلا يقطع بلا خلاف لان لكل احد في بيت المال حقا فاذا اختص الامام به كان احق به من غيره وزال الاشتراك فيه فكمن سارق منه في حق
قطع ذلك الكفن مثله وفي التحرير ولا يفتقر الحاكم في قطع النباش الى مطالبة الوارث قلنا انه يقطع زجرا وفي المقنع انه ليس على النباش قطع الا ان
يؤخذ وقد نبش مرارا فاذا كانت كذلك قطعت يمينه وفي الفقيه ان النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ويحتمل ان يكون نباشا غالبا يسرق الكفن كما هو ظاهر خبر علي بن
سعيد سئل الصادق عليه السلام عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا فاقطعه ويحتمله قوله عليه السلام في خبر الفضيل النباش
اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن ابي بكير اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع وهل يشترط النصاب خلاف فممن اشترط المفيد وسلار والحلبيون وابنا زهرة
وحمزة للعموم مادل على اشتراطه والاصل والشبهة وربما امكن ان يفهم من نحو ما مر من خبر ابي الجارود وقوله عليه السلام في خبر اسحق انا لنقطع لاموات كما نقطع لاحياء
وقول الصادق عليه السلام في خبر الجعفري حد النباش حد السارق ولم يشترطه ابن ادريس في اخر كلامه قال للاجماع من اصحابنا وتواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش من غير تفصيل
ونبهم على ذلك قال لما ورد في بعض الاخبار واقوال بعض المصنفين بتقييد تفصيل ذلك في المقدار في الدفعة الاولى فمثل ذلك لا يخصص العموم بكثير
ولبابه فاعرض مثل العموم في الدلالة لانه هو خيرة الارشاد وقيل بعدم اشتراط النصاب في الدفعة الاولى خاصة اما اشتراطه فيها فلعموم سارق
موتاكم كسارق احيائكم ولاختلاف في اشتراطه في اليسرة من الاخبار واما عدمه بعدها فللاقتصار كمن سرق حرز صغيرا فباعه والجمع بين الاخبار فان منها ما اوجب
القطع وهي كثيرة ومنها ما لم يوجب عليه الا التعزير كما مر من مرسل ابن بكير وخبر عيسى صحيح انه سئل الصادق عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع
ولا حاجة اليه اذ ليس فيهما سوى الكفن وفي نكت النهاية انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول
الشبهة خصوصا مع ما سمعته من خبر علي بن سعيد فان الاخبار الناهية للحد انما تضمنت عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا ولو نبش ولم ياخذ عزر كما في مرسل ابن بكير و
قول الصادق عليه السلام لعلي بن سعيد اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر فان تكرر يقطع كما في الاخبار المتقدمة فان تكرر ثلثا وفات السلطان كان في المقنعة
والمراسم قتل او اقيم عليه الحد كما في نهاية الاستبصار والجامع كان له قتله للردع لما مر من مرسل ابن ابي عمير وخبر ابي يحيى الواسطي ان امير المؤمنين عليه السلام امر بنباش فوطئه
الناس حتى مات وليس في شيء منها تكرار الفعل ولا الفوت من السلطان والحمل على التكرار حسن للاحتياط في الدم والجمع بينهما وبين سائر الاخبار واذا جاز
القتل بمجرد النبش مرة فاولى اذا نبش واخذ الكفن ووطئ العباة على وجوب القتل والنبش فهو افضل سلار واوجبه الشيخ وليس القبر حرزا لغير الكفن لان العرف لا
يقتضيه فلو البس الميت من غير الكفن كثوب زائد على الواجب والمسنون والحلي او وضع معه شيء او وضع في تابوت فسرق شيء من ذلك لم يقطع سارقه وكذا العمامة و
الغسل ليسا من الكفن كما مر في الطهارة ثم الخصم للسارق الوارث ان كان الكفن منه كما مر وقد سمعت في التحرير والاجنبي ان كان منه لبقاء ملكه وان كان الميت احق
به كما مر في الوارث وفي التحرير ان الخصم الوارث مط وانه لا ينزع بيضه ملكا له ولو كان الحرز ملكا للسارق الا انه في يد المسروق منه باجارة او عارية قطع
للعموم وقال الحنفية وبعض الشافعية لا قطع على من سرق من بيت مستعار منه وبعض الحنفية لا قطع على من سرق من بيت مستاجر منه ان كان في يده بعضه.
لم يقطع لان له هتك الحرز واذا هتكه لم يبق المال في حرز والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك ايضا وفاقا للمبسوط لانه احراز بغير حق
فكان كالمفقود ويحتمل الخلاف للعموم ولو كان في الحرز مال المغصوب منه فهتكه فاخذ ماله خاصة فلا قطع وكذا ان اختلط المال بماله لانه لا يتمكن ان يميز
نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او ما زاد اقل من النصاب وان اخذ غير المغصوب المتميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فالاقرب القطع ان هتك
لغير المغصوب خاصة او لهما لانه هتك حرزا محرزا بالنسبة اليه فوجد المقتضي للقطع وانتفى المانع الا ان هتك لاخذ ماله فلا قطع لانه هتك على وجه مباح
فاتفق اخذ مال غيره من غير حرز ويصدق في قصده واطلق في ط قطعه لانه سارق مال الغير فقال انه الحرز للسرقة وانه الذي يقتضيه روايتنا

فيما لو نبش ولم يسرق

فيما لو كان الكفن للسارق

في ابطال الحرز

ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة لهتك الحرز واخرج حسبة فلا قطع وان اخرج معه مال الغاصب بقدر النصاب جاء التفصيل فان هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصة لم يقطع وان هتكه لسرقة غيره قطع وان لم يجوز له ذلك قطع بقدر المغصوب فضلا من غيره والمطالب الغاصب كان او المالك

المطلب الثاني في ابطال الحرز وهو بالنقب وفتح الباب والقفل والازالة لتعذر نظر الملاحظ ان اعتبرنا الملاحظة وازالة الباب والحلقة مما نصب فيه ان جعلنا المنصب حرزا فلو نقب ليلة ثم عاد في الليلة الثانية للاخراج فاخرج فالاقرب القطع على اشكال من صدق اخذه بقدر السرقة عليه فانه هتك الحرز ولم يخرج وفي الثانية اخرج من حرز الا ان يطلع المالك على الهتك ويهمل حتى اخرج فانه بالاهمال اخرج ماله عن الاحراز ولو اشتركا في النقب وانفرد احدهما بالاخذ قطع خاصة ولو اشتركا في النقب والاخذ قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا والا ان بلغ المجموع كما عرفت من قدم الخلاف فيه ولو اخذ احد شريكي الحرز سدس ما للاثنين قطع صاحب الثلث اجتمعا في اخذ جميع الخمسة اسداس او انفرد كل بشيء وما ذكر من انهما يقطعان اذا اشتركا في النقب والاخذ كان مع انه لو نقب واحد واخرج اخر سقط القطع عنهما لان الهتك فعل والاخراج فعل اخر ولا قطع الا على من جمع بينهما وعن ابي حنيفة قطع النقاب ولا يشترط في الاشتراك في النقب الشركة في كل ضربة والتحامل على آلة واحدة بل التعاقب في الضرب ايضا شركة لانه ذريعة الى السرقة في الحقيقة الاخذ والهتك شرط للقطع به وهو يحصل بذلك بخلاف قطع العضو في القصاص لانه نفس الفعل الواجب للقصاص فلا اشتراك ما لم يقطعا معا بآلة واحدة بضربة واحدة ومثله النقب في الضمان فانه اذا انهار ما هدم كل منهما الاخر ضمن كل ما هدمه واذا اشتركا في ضربة ضمنا معا ما اشتركا فيه كان وللعامة وجه بمساواة النقب القطع في اشتراط الاشتراك بالتحامل بآلة واحدة معا ولا فرق في حصول الاشتراك في النقب بين تساويهما في الضربات وعدمه حتى لو ضرب احدهما اول الامر ضربة كك وكان الباقي من الجدار في غاية الضعف والاحراز حصلت الشركة ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الى باب الحرز فادخل احدهما يده واخذه قطع لا الا وكذا لو وقف احدهما على طرف السطح ونزل الاخر وجمع الثياب وشدها بحبل فرفعها الاول قطع هو خاصة ولو وضعه احدهما او رماه خارج الحرز فعليه القطع دون الثاني وان اخذه من الخارج ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر واخرجه احتمل قطعهما لاشتراكهما في الاخراج واحتمل عدمه اي القطع منهما كما في ط وتقدم الخلاف واختار الاول اخران ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل ثم اخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الاخذ والهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وخبر التكليف بما اخذه من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة

المطلب الثالث في الاخراج الموجب للقطع اذا رمى المال الى خارج الحرز سواء اخذه بعدما خرج او تركه فان الموجب للقطع وهو الاخراج من الحرز قد حصل وللعامة قول بانه ان لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق سواء اخذه من يعينه او لا واخر بانه سارق ان اخذه بنفسه او من يعينه وعن ابي حنيفة انه لا بد من الخروج مع السرقة ولو وضع المتاع على الماء الجاري داخل الحرز الجاري خارجه حتى جرى الى خارج الحرز قطع لان المال اذا اخرج ولا فرق بين الاخراج بنفسه او بآلة ولو وضعه على ظهر دابة وساقها او قادها الى الخارج وكانت تسير الى الخارج فوضعه عليها فسارت به قطع وللعامة وجه بالعدم ضعيف وان وضعه على دابة واقفة فخرجت بنفسها بعد هيبة ففي القطع اشكال من ان حركة الدابة ارادية ولم يسيرها فلم ينفصل الاخراج ومن فعله السبب وضعف المباشر وهو خيرة ط ولو اخرج الشاة ونحوها فتبعتها سخلتها او شاة فاشكال ايضا من انه لم يخرج التابعة وهو خيرة التحرير ومن ان اخراجه المتبوعة تسبب لخروجها ومن نعتها المتابعة خصوصا السخلة ولو حمل عبدا صغيرا من حرزهم ذا رستاق ففي القطع اشكال من حيث انه لم يذهب فانه اي الحرم حرزا ولا دلو دعاه وخدعه على الخروج من الحرز وهو غير مميز قطع فانه كالبهائم وان كان مميزا وهو مميز فلا قطع اذ حرزه قوته وهي معه فانه لم يكرهه وان اكرهه ولو بالتخويف قطع ولو حمل حرا ومعه ثياب ففي دخول الثياب تحت يده اي الحامل نظر من استيلائه على صاحبها ومن الاصل وعدم دخول الحر تحت اليد وهو خيرة ط اقربه الدخول مع الضعف لانه بالاستيلاء رفع قدرته عليها فدخلت تحت يده وهو لنا كان الحر لم يدخل تحت يده لا مع القوة استصحابا باليد لعدم عروض المزيل وعلى تقدير دخولها تحت يده في كونه سارقا لها اشكال مع صاحبها في حرز هتكه وحمل المالك مختار وهو مستيقظ عالم اشكال من الاخراج من الحرز خفية من اطلع الذي يخاف منه وعليه منه خطر ومن علم المالك وحضوره واخذ الثياب غصبا ولا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ولو اخرج من البيت المغلق الى الدار المغلقة التي يصلح حرزا له فلا يقطع لانه كما نقله من زاوية من الحرز الى اخرى ولو كان النقل من البيت المغلق الى الدار المفتوحة قطع ان لم يكن فيها من يحرز بالنظر ان اعتبرناه ولو اخرج من البيت المفتوح الذي ليس فيه من يحرز بالنظر ان اعتبر الى الدار مفتوحة او مغلقة فلا قطع وهو ط واذا احرز المضارب مال المضاربة او المستودع الوديعة او المستعير العارية او الوكيل المال الذي وكل فيه في احرازه او نقله او نحو ذلك فسرق اجنبي فعليه القطع لانهم نواب المالك في الاحراز ولكل منهم المطالبة ولو غصب عينا وسرقها سارق فلا قطع اذ لم يحرزها المالك ولا نائبه فليس له المطالبة والاخر لكن مالكها فليس من الحرز فاطارته الريح الى الخارج فالاقرب كما في ط عدم القطع لانه لم يخرجه من الحرز بنفسه ولا باله فصل الذو ان انفق ان صار الماء او الريح الدو محتمل القطع لانه خرج بسبب منه والمباشرة لا عبرة بها ان رمى به الى الخارج فاعانته الريح قطع وان كان لولا الريح لم يخرج فانه قصد الاخراج

الفصل الثاني فيما يثبت به السرقة انما يثبت بالنسبة الى القطع بشهادة عدلين او الاقرار مرتين كما قطع به الاصحاب وحكي عليه الاجماع في الخلاف وفيه مرسل جميل عن احدهما قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروي ان سارقا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر فاقر ثانيا فقال اقررت مرتين وقطعه وعن ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال كنت عند عيسى بن موسى فاتى بسارق وعنده رجل من ال عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان يقطعه فيكون بمنزلة الزاني وعن المقنع ان الحر اذا اعترف على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة قطع ولم اره فيما عندي من نسخه ولكن في صحيح الفضيل عن الصادق قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وسيأتي خبره في العبد وحمله الشيخ على التقية ويحتمل تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب بعض الحاضرين في المجلس انه لا يقطع ما لم يكرر السرقة ولولا ظهور الاتفاق من الاصحاب على الاشتراط بالمرتين احتملنا في الخبر الاول تعلق مرتين بقوله احتمالا ظاهرا لكن الشبهة يدرء الحد وهي مبنية على التخفيف واحتمل في

كتاب الحدود من كشف اللثام

ان يخالف الاقرار عند الامام اياه عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند غيره ولهذا اوجب القطع عليه باقرار عنده مرة لانها في الغالب يقع عقيب اقرار اخر عند الناس وفي كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس رحمه الله عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق قال نعم يا مولاي فقال له ثانية فقال نعم فقال له ان قلت ثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات في القطع كسائر الحدود بل يثبت المال بما يشهد به رجل وامرأتان وكذا لا يثبت القطع بالاقرار مرة بل المال بالاجماع والنصوص ولابتناء الحدود على التخفيف وعموم لا يمين في حد وللعامة قول بالثبوت وينبغي للحاكم التعريض للمقر بالسرقة بالانكار فيقول ما اخالك سرقت كسائر موجبات الحدود وكما ارشد اليه خبر الاصبغ هذا الذي سمعته الان فروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا فامر به فقطع وانما يسمع الشهادة بها مفصلة لا مجملة لاشتراطها بشروط يخفى على اكثر الناس ووقع فيها الاختلاف وانما يجوز للشهود الشهادة اذا شهدوا هتك الحرز او تسور الجدار واعترف عندهم بذلك وعلموا بملك المسروق منه العين المسروقة او سمعوا اقرار السارق بحاله ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا وعند من يسمع اقرار المراهق ينبغي سماعه هنا في التاديب ولا المجنون والمكره في المال ولا في القطع وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع على احد تخوف من ضرب ولا قيد ولا سجن ولا تعنيف الا ان يعترف فان اعترف قطع وان لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف وقد اسلفنا قوله عليه السلام في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه فلو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل في النهاية والمهذب والجامع يقطع وهو خيرة المختلف لان ردها قرينة كالقي قرينة على الشرب وفيه انه لا دلالة له على السرقة التي يجمع لشرائط القطع بوجه ولخبر سليمن بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولا يدل على انه ضرب على الاقرار بل ظاهر السؤال انه علم سرقته ببينة او اقرار وانما ضرب على رد المال ولذا كان الاقرب المنع للاصل ولو اقر الساهي او الغافل او النائم او المغمى عليه لم يصح ولو اقر المحجور عليه لسفه بسرقة عين موجودة قطع ولا يقبل في المال وكذا المفلس لكن يتبع بالعين او عوضها بعد زوال الحجر ولا يقبل اقرار العبد اجماعا كما في الخلاف لانه في حق الغير ولقول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع وخصه الصدوق بمن يعلم منه انه يريد الاضرار بسيده وفي حسن ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام ان العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها وحمله الشيخ على ما اذا انضم الى الاقرار الشهادة واقرب منه انضمام اقرار المولى ويحتمل ان يكون فاعل قطعه وقطعها من اسم من العامة في مجلسه ويكون المعنى انه من هيئ قطع المملوك باقراره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع لان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم بناء على انه لا عبرة باقرار العبد اصلا ورد العين ان بقيت قطعا او الاتبع بالسرقة بعد الحرية وهل يقطع وجهان من ارتفاع المانع ومن انه ذا انه ابتداء ولو تاب بعد قيام البينة قطع ولم يجز العفو وفاقا للنهاية وغيرها استصحابا لثبوته عليه ولعموم قول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واطلق الحلبيان جواز عفو الامام اذا تاب بعدها ولو تاب بعد الاقرار مرتين تخير الامام في الجاني وفاقا لابن ادريس ولو رجع بعد المرتين وفاقا للمبسوط لم يسقط الحد استصحابا وللعموم ما دل على حد العقلاء باقرارهم وقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه وفي صحيح محمد بن مسلم اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وخلافا للنهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية في التوبة وهو خيرة المخ والخلاف في الرجوع فخير الامام بين الامرين لابتناء الحدود على التخفيف ولان التوبة يسقط العقوبة العظمى فغيرها اولى ولما في مرسل البرقي من ان امير المؤمنين عليه السلام عفى عن رجل قرأ البقرة القرائة سورة البقرة وقال اذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولقول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود والرجوع فيه يحتمل الجحود والتوبة ويحتمل الرجوع بعد الاقرار مرة وما تقدم من خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام حيث قال للاسود ثلثا فخاليا ان قلتها ثالثة قطعت يمينك فانه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة ولا الاجماع كما ادعي في الخلاف ولا يسقط الغرم اجماعا ولو تاب قبل البينة سقط القطع اتفاقا ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله ورد سرقته الى صاحبها فلا قطع عليه ولمرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد

الفصل الثالث في الحد ويجب بالاجماع والنصوص قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك الكف والابهام ليتمكن من غسل وجهه وللاعتماد في الصلوة كما قال الصادق عليه السلام لهلال بن حباب ان الاسكن قال في ط اذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل ويمد حتى يتبين المفصل ويوضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطعة ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع اليد باعجل ما يمكن قال وعندنا نفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على موضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم اعجل من هذا قطع فان عاد قطعت رجله اليسرى لا يده قال امير المؤمنين عليه السلام اني لاستحيي من ربي ان ادعه ليس له ما يستنجي به او يتطهر به وعن مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها في الصلوة والقيام هذه عبارة تهذيب وسائر كتبه سوى التلخيص وعبارات المحقق وظاهرها ما في التبيان ومجمع البيان من القطع من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى يتم من عظام القدم لا اعظم العقب وبينه بين عظم الساق وتسميه الاطباء كعبا ويوافقهم الفهم ان جعله من عظام القدم ومستنده قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول الكاظم عليه السلام لابي ابراهيم في خبر اسحق يقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها وفي المقنعة ايضا انه من اصل الساق الا انه قال ويترك له مؤخر القدم والظاهر انه لا يريد به العقب وكذا في المراسم من اصل الساق لانه قال ويترك له القدم وفي الصحيح انه العبادة دبه والظاهر سقوط لفظ مؤخر من القلم وفي ط والتلخيص انه من عند معقد الشراك من عند الناتي على

الخبر ما عرفت كما في ورق ٣

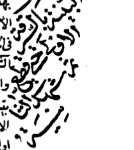
قوله وعندنا اشارة الى ان مذهب العامة انه يقطع يده من الزند

اليد
في بيان مقدار القطع

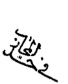
ظهر القدم ويترك له ما يمشي عليه بعقبه كما في ... من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها
في الصلوة وفي الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ... وانما يقطع من عظامها الاصابع والمشط فيبقى الرسغ والعقب
العظم الزورقي والكرسي والعقب وما بينه وبين الساق من الكعب وما فيها مما في سبيله من تحت الساق في ظهر القدم ويترك العقب لعله يساعد
فاقتصر على العقب وفي مستندهم قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك
له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد به ربه انكان الكعب فيه القدم كما هو المشهور وفي الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وهو يحتمل الامرين والاقتصار على
العقب على الثاني كاقتصار ابن حمزة وفي الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم خلافا انه كان مما يقوله العامة من ...
فتنزل عبارات الاصحاب على تفسير الكعب الى ان العقب والساق من العظم الخفي يحتمل بعض العبارات الاولة ومن الغريب ما في التبيان من قوله فاما الرجل فعندنا
يقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك له الابهام والعقب وسئل هلال بن حابان الصادق ع عن العلة في قطع يد اليمنى ورجله اليسرى ولم لا يقطع
اليمنى منهما فقال ان اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
فان عاد ثالثة خلد السجن حتى يموت او يتوب ويرى الامام منه صلاحا واقلاعا وان في اطلاقه صلاحا وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له ما ينفق على نفسه كما
في نحو خبري ابي بصير وابي القاسم عن الصادق عليه السلم ولا يقطع له عضو لقول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن قيس اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه
حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله من سارق بعد يده ورجله وقال الصادق ع في مرسل حماد لا يخلد في السجن الا الثلثة الذي يمثل والمرأة ترتد عن الاسلام
والسارق بعد قطع اليد والرجل فان سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل اتفاقا كما في ... والغنية وقد روي مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلم وعن سماعة عن
الصادق ع اذا اخذ السارق قطع وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وفي الغنية روي انه ان سرق في
السجن قتل والنصاب في المرة بعد الاولى كهو في الاولى للعموم ولو تكررت منه السرقة ولم نظفر به الا اخيرا ... حد حدا واحدا ... فاختلف
هنا ومنهم كسائر الحدود ويستحب النص عليه اذا قطع يحسم بالزيت المغلي نظرا له ليبس افواه العروق وينقطع خروج الدم منها فقد ذكر ان النبي ص اتي بسارق فقال
اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وكان امير المؤمنين ع اذا قطع سارقا حسمه بالزيت وفي خبر محمد بن مسلم انه ع امر بلصوص بهم ان يقطع ايديهم ثم امر بهم ان يدخلوا دار
الضيافة وامر بايديهم ان تعالج واطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برؤا وفي خبر منصور انه اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن
القيام عليهم فاذا برؤا فاعلمني وليس بواجب عليه للاصل فان اهمل فلعله المقطوع يستحب له ايضا كذا واسائر الكلوم والامراض ومؤنته عليه دون الحاكم او بيت
المال للاصل خلافا لبعض العامة بناء على كونه من تتمة الحد فمؤنته كمؤنة الجلاد على بيت المال وعندنا ان لم يقدر المقطوع ففي بيت المال ولو كانت يده ناقصة اصبعا
اجتزي بالثلث وحتى لو لم يبق سوى اصبع غير الابهام قطعت ولو لم يقطع اليسرى وفاقا للشيخ وحكي عليه الاجماع في ف والغنية ويدل عليه عموم الادلة وصحيح ابن سنان
عن الصادق ع في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق فقال يقطع يده اليمنى على كل حال وفي ط والوسيلة ان اهل العلم بالطب يقولون ان الشلاء متى قطعت
لم تنسد افواه العروق فيخشى فكانت كالمعدومة وان قالوا ينسد مثل قطعت وهو خيرة المخ لا يؤدي الى تلف النفس وكذا يقطع اليمنى لو كانت اليسرى شلاء او كانتا
شلاوين وان لم يكن له يسار وفاقا للشيخ للعموم وخلافا لابي على فلا يرى قطعا على من كانت يساره شلاء بل يجلده في الحبس فان القطع يؤدي الى فقد المنفعتين
الشلاء كالمعدومة والمعهود من حكمة الشارع ابقاء احديهما عليه ولقول الصادق ع في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه
ولا رجله وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سئله ع لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق واجيب اي عن الاول بالارسال
وعن الثاني بالحمل على اظهار التوبة وهو بعيد جدا ولو ذهبت اليمنى بعد الجناية قبل القطع سقط القطع راسا لتعلق القطع باليمنى وقد ذهبت ولا دليل على قطع غيرها
كما ان العبد اذا جنى تعلقت الجناية برقبته فاذا هلك سقط الارش ولان انتفاء الخلاف فيه ولو سرق ولا يمين له لم تقطع ... قطعت يساره كما في ية والوسيلة والكامل
لان الاية نص في قطع اليد والانتقال الى الرجل انما يثبت بالاجماع والنصوص في المرة الثانية والاختصاص باليمنى انما يثبت اذا كانت وفيه نظر والمهذب يقطع رجله اليمنى
لانها يثبت محل القطع بالسرقة شرعا في الجملة بخلاف يسرى اليدين وقال في ط عندنا ينتقل الى الرجل وان كان الاول قد روي ايضا ولو لم يكن له يمين ولا يسار
رجله اليسرى وفي ... الكل مع ما تقدم اشكال ينشا من تعلق الحد بعضو فلا ينتقل الى غيره بلا دليل وتعلق القطع بيسرى الرجلين في المرة الثانية لا يكون
دليلا على قطعها هنا ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس كما في ية لثبوته في الشرع عقوبة للسرقة في الجملة وفي الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب
القطع وجب بقول الامام يخير في تأديبه وتعزيره باي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره
يمكن ولا يمكن اسقاط الحدود ... ابن ادريس التعزير وقال لان الحبس هو حد من سرق في الثالثة بعد تقدم دفعتين اقيم عليه الحد فيهما فكيف يجعل
له ما يفعل في حال الدفعة الثالثة في حال الدفعة الاولى قال في المخ ولا باس وهو خيرة المختلف ولم يذكر في الكتاب حكم من سرق اولا ولا يد له ولا
رجل يسرى ويحتمل الانتقال الى الرجل الباقية وعلى ما في الكتاب الانتقال الى الحبس واما الانتقال اليه على ما في ية فاضعف ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع
متميزة اثبتت وان لم يتميز ثبتت الخيارة في القطع وان كانت ملتصقة باحديهما ولم يمكن قطع الاربع الا بها قطعت ثلث ابقاء على الزائدة من باب المقدمة لتلافيها
وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه ويحتمل ان لا يبالي بالزائدة فيقطع مع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولو قطع الحداد اليسرى عمدا مع ...
المقطوع او باذنه ان لم يسقط الاذن المضاض فعليه القصاص والقطع اليمنى باق عليه بناء على ما مر من قطع اليمنى وان فقدت اليسار ولو قطعها اليمنى فعلى
الحداد الدية وفي سقوط القطع عنه اشكال ينشا من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال وهي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه قال لا تقطع يمينه قد قطعت شماله وهو خيرة

كتاب الحدود من كشف اللثام

الفقيه والحج وزاد فيه انه قطع من مشاى اليمين للسرقة فسقط الاستيفاء مساوي الحق ومن عدم استيفاء الواجب من غير دليل على نزاع غيره متوهمة وهو خبر ط والتحرير
والجواب ان الخبر وحصول الشبهة بدليل المنزل ولو كان على المعصم كفان بين الاصلية بينهما من الزائدة قطعنا اصابع الاصلية وان لم يتميز اختير احدهما وعلى
السارق عند نادر العين انكانت باقية عنده او عند غيره ومثلها انكانت مثلية او قيمتها ان لم يكن مثلية مع التلف موسرا كان ام معسرا للاجماع والنصوص
كقول ابي جعفر ع في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم وقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت
يده وغرم ما اخذ وسئل احدهما ع في رجل سرق منه او لص عليه ده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم
سرقه وقال مالك ان تلفت العين غرمها انكان موسرا ولم يغرمها انكان معسرا ولو ايسر بعد ذلك وقال ابو حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة
فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى سقط قطع الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابطلها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ اسود
لا احمر فان لم تسو بمنزلة استهلاكه وكما اذا صيغ من الحديد او النحاس الة او انية لان احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنهما حكم الربو
ولو نقصت العين عنده ضمن الارش كالغصب ولو زادت فالزائد للمالك وانكانت بفعله ولو كان لها اجرة ضمن الاجرة لانها تابعة للعين مملوكة لمن يملكها و
لو مات المالك دفعها على ورثته فان لم يكن لها وارث فالامام واذا سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا فاخذ قطع بالاولى كما في المقنع والفقيه والكافي
لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرأ مسقط ولقول ابي جعفر ع في خبر بكر بن اعين يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخرة قال لان
الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخرة مثل ان يقطع بالسرقة الاولى لا بالاخيرة كما في (؟) بناء على انه لم يرفع الا الثانية نظر
فان الموجبين ذا تعدد المسروق منه صنفا احدهما وطالب الاخر وعندي انه لا اثر له فان الخلاف في الظ اذا طولب بالسرقتين فان طولب باحدهما تعين القطع
له اولة كانت او ثانية كما نص عليه في الخ ولا يعفو بعد المطالبة كما عرفت ولذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا واغرم المالين ولو قامت البينة بالسرقة
الاولى مثلا ثم امسكت حتى قطع لها يمناه ثم شهدت هي او غيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان او افترقتا ايضا ففي قطع الرجل اليسرى
بها قولان احدهما القطع وهو للشيخ في نه والخلاف والصدوق وابني زهرة وسعيد لقول ابي جعفر ع في الخبر المتقدم ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة
الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخرى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وللاجماع كما ادعى
في الخلاف وهذا قوي غير ان الرواية ما قلناه ودليله الاصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما اذا سرق بعد قطع يده اليمنى ولا يقطع



السارق عندنا الا بعد مطالبة المالك تغليبا لحق الناس فيه ولذا لا يقطع ان عفا قبل الرفع فلو لم يرفعه الى الامام وان قامت عليه البينة بينة الحسبة
واقر بها مرتين او عرف الحاكم بعلمه قال الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى
بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على
الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الخلاف وط انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة
او الهبة او الملك وينتفي عند الاقرار ولانه اذا كان لا يقطع نظر اليه واليها عليه فاذا اقر كانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه لا باس به ولما كان المغلب
في القطع حق الناس كان لو وهبه المالك العين بعد السرقة او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع وانكان لا يسقط لو عفا او وهب بعدها وبه نطقت
الاخبار كقول الصادق ع في خبر سماعة من اخذ سارقا وعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى
يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وحسن الحلبي
سئله عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع
فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال الصفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه
له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قال الحلبي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم قال وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال
حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه وقول ابي جعفر ع في صحيح ضريس لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني لا يشفعن في حد اذا
بلغ الامام فانه يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وفي الكافي والفقيه اذا رايت الندم والمبادر من العفو العفو عن القطع ومن الهبة هبة المال
وان احتملت العفو عن القطع والشفاعة عن محتملهما ولا يضمن سراية الحد الى عضو او نفس اي حد كان لما مر في حد الشرب وقد مضى الخلاف فيه وان اقيم في حر او برد
لما مر من ان يجري خلافها مستحب ولو اقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب قطع لانه لا اثر له لما عرفت قوله الشيخ ولا فرق في هذا الحد بين الذكر والانثى بالاجماع
والنصوص ولا الحر والعبد الا ما عرفت في العبد من انه لا يقطع اذا سرق من مال مولاه ومن خلاف الصدوق في الابق واذا اختلف الشاهدان بالسرقة سقط
القطع كما مر شهود عليه اختلفنا في ذات المال المسروق مثل ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا وقال الاخر سرق كتابا او في زمان السرقة كان شهد احدهما
انه سرق من هذا البيت والاخر انه سرق من بيت اخر او في صفات المسروق كان يشهد احدهما انه سرق ثوبا ابيض والاخر انه سرق ثوبا اسود نعم لا يسقط بذلك
الغرم بل اذا حلف المالك مع احدهما ثبت له المشهود به وان حلف معهما ثبت له المشهودان ولو قامت البينة بالسرقة فانكر لم يلتفت الى انكاره وهو ظ فان ادعى
الملك السابق على الاخذ من شراء او هبة او غصب المدعى منه احلف المالك لثبوت يده بالبينة وربما اقر بها له دعوى العين في يدها ان نكل فيه لكن سقط القطع
عنه بمجرد الدعوى كما مر ولو نكل احلف الاخر وقضي عليه اي المالك المقصد الرابع في حد المحارب وفيه مطالب ثلاثة الاول المحارب عندنا كل من اظهر السلاح



او غيره من حجر ونحوه كما سيأتي وجرده لاخافة الناس المسلمين ولعله الذي اراده المفيد بالسلاح حيث قيدا بدار الاسلام في بر او بحر ليلا كان او نهارا في مصر وغيره
في بلاد الاسلام او غيرها للاطلاق النصوص والاجماع واشترط المالك البعد من البلد بثلاثة اميال وابو حنيفة بمسافة السفر ولا يشترط الذكورة كما اشترطها ابو علي

علم أن رواية سارق رداء صفوان تدل على أن العفو عن السارق او هبة المال قبل المرافعة مسقطا له ولا تؤثر بعدها ... فهلا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي ...
ورق ٢٤٨

وابن ادريس

في حد المحارب وما يتعلق به

وابن ادريس في موضع حكى التعميم لهذه المسألة بعموم الآية عن الخلاف ط ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم اجد
لاصحابنا المصنفين قولاً في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالآية فضعيف لانها خطاب للذكران دون
الاناث ومن قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي يدخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ
ذلك ثم قال بعد ذلك بعدة سطور وقد قلنا ان احكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه من العقوبات لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية ولم يفرق بين النساء والرجال فوجب حملها على عمومها فانظر الى هذا الاضطراب في مسألة واحدة وعدم الالتفات الى كلامه ولا يشترط العادة بل
الشوكة ليتحقق المحاربة والاسناد فلو غلب الواحد بفضل قوة فهو قاطع طريق ولا يشترط كونه من اهل الريبة كما في به والمهذب لنفس القران والروايات
على اشكال من العموم وانه لا اثر لاشتراطه فانه لا يجد ما لم يتحقق المحاربة وهو خيرة ير والارشاد وعن قول ابي جعفر ع في خبر ضريس الكناسي من حمل السلاح
بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وضعفه ظ بما عرفت ومن لا شوكة له مختلس او مستلب فله حكمها الآتي وهل يثبت قطع الطريق للمجرد سلاحا
للاخافة مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك لصدق المحاربة بشهر السلاح لها وان لم يكن من اهلها فيشمله العمومات وهو خيرة المحقق ويحتمل العدم لاشتراط الشوكة
ومنع كفايتها بزعمه وصدق المحاربة عليه مع التقييد في الآية بالسعي في الفساد ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الاخافة على الحجر والعصا فهو قاطع طريق لعموم الآية
واطلاق السلاح في الاخبار والفتاوى مبني على الغالب على ان اختصاص السلاح بالحديد كما في الغنية ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن
وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من التحرير وانما يتحقق لو قصد واخافة البلاد او الحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء و
الذراري او القتل واخذ المال فهو مجاهرة فان اخذوا اختطافا وهربوا فهم منتهبون وان خرجوا او قتلوا احيانا اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كما لا قطع
على المحارب السارق لان شيئا منها لا يصدق عليهم ولا يثبت قطع الطريق الا لمن وجد منه المحاربة لا للطليع وهو المترقب للمارة ليخبر من يقطع الطريق عليهم
ولمن يخاف عليه منه ليحذره ولا للرد وهو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره و
يثبت المحاربة بشهادة عدلين والاقرار مرة للعمومات لكنه فيما اسلفنا حكاية عن المراسم والخ ان كل حد يثبت بشهادة عدلين والاقرار مرة يعتبر فيه
الاقرار مرتين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات لانه في غير القصاص على ما اختاره في القضاء ولو شهد بعض اللصوص على بعض او بعض
المأخوذين لبعض مع تعرض كل منهم للاخذ بنفسه كان قال كل منهم ان هؤلاء تعرضوا لنا فاخذوا منا جميعا فشهد بعضهم للآخرين بانهم اخذوا منهم كذا وكذا
وشهد الآخرون للاولين كذلك لم يقبل في الاول لانتفاء العدالة والثاني للتهمة بالعداوة ولما مر في القضاء من خبر محمد بن الصلت سئل الرضا ع عن رفقة
كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذ واللصوص فشهد بعضهم لبعض قال ع لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ولو لم
يتعرض الشهود للاخذ انفسهم بل قالوا اعترضوا اي اللصوص لنا جميعا واخذوا هؤلاء قبل ان لم ينعكس الامر قطعا وكذا ان انعكس بان قال الشهود لهم ايضا
انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم بدين او بالعكس والوجه الآخر عدم السماع ح لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادة ما
ح من القسم الاول بعينه فانها لا شهادة الا مع الدعوى فلا يسمع شهادة الاولين للآخرين الا اذا كان الآخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الآخرين الا اذا
ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في الشهادة الا ان يدعى ان التهمة ح اظهر ولو تغاير الشهود عليهم كان
اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة واثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض آخر غير الاول للاخذ من الشاهدين حكم بشهادة
الجميع قطعا لانتفاء التهمة واللص المتظاهر بالسرقة مع اهل الدار محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته اي ان رأى بنفسه قوة عليها او لم يمنعه الاستسلام
ولم يمكنه الهرب فان ادى الدفع الى قتله كان هدرا كما قال الصادق ع في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدأه فابدأه و
اضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وان ادى الى قتل المالك كان شهيدا كما في الاخبار اي يثيبه اجر الشهيد او بعيض
له من اللص وكذا الطرف فاذا قطع طرفا منه كان هدرا وان قطع طرفا من المالك اقتص منه ويجوز الكف عنه مع امكان المحاربة الا ان يطلب نفس المالك او
احدا ممن في الدار ممن يضعف عن دفع ضره فلا يجوز الاستسلام او العفو عن الدفع فان عجز عن المقاومة وهرب مع المكنة وجوبا فان لم يفعل اثم المطلب الثاني الحد

واختلف علماؤنا فيه فقيل في الهداية والمقنعة والمراسم ئر وئع وفع يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وهو ظ المقنع وخيرة المخ ويرد
التبصرة بناء على كون او في الآية للتخيير لصحيح حريز عن الصادق ع ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسن جميل سأله ع عن الآية فقال اي شيء عليهم من هذه الحدود
التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل ونحو خبر سماعة عنه ع وقيل في اكثر الكتب بالترتيب لصحيح بريد بن معاوية
انه سأل الصادق ع رجل عن الآية فقال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قال قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية ولكن يقع الاختلاف في بعض العقوبات ففي به
والمهذب وفقه القرآن للراوندي ان قتل قتل قصاصا ان لم يعف عنه وكان المقتول مكافئا له فان عفا الولي او لم يكن المقتول كفوا له قتل حدا ولو قتل واخذ
المال استرجع المال منه او بدله وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل استرجع المال وقطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ
شيئا اقتص منه ان امكن والا فالدية او الحكومة كغيره ونفي وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير وهو خيرة التلخيص لخبر عبيد بن بشر الخثعمي سأل الصادق ع
عنه قال الناس يقولون ان الامام فيه مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده
ورجله وصلب ومن قطع الطريق فقتل ولم ياخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالا ولم
يقتل نفي من الارض وقول ابي جعفر الثاني ع فيما رواه العياشي في تفسيره عن احمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه ع قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم
يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال

[هامش: فيما لو شهد بعض اللصوص على بعض]

[هامش: حد المحارب اربعة]

كتاب الحدود من كشف اللثام

ام يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك وفي التبيان وفقه ط وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي ونحو ط وفيه انه ينبغي على الاخيرين في ط انه يحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال و
اما ان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال ويوافقهما عدة من الاخبار كقول الصادق عليه السلام لعبيد الله
المدائني في خبره هذا اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده
ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا
وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع
الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر ع في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ
المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب فاخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى ولكن فيهما ولا في غيرهما من الاخبار النفي على كل من الاخيرين وفي
لم يقتل اما جنى جناية ولم يجرح فاذا جنى جناية ولم يقتل جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة
جاز فيه ذلك وان لم يجرح واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي
وان قتل وعرضه في اظهار السلاح القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع
اليد ولم ياخذ المال قطع ونفي وان جرح قطع فللقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمين
قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال انتهى وارسل في الفقيه عن الصادق ع اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب
فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وانما اوجب فيه الصلب انما قتل محاربا وهو يعم ما اذا
اخذ المال او لم ياخذه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في غير
الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب
وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه قال فقال له ابو عبيدة اصلحك الله ارايت
ان عفى عنه اولياء المقتول قال فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه فان على الامام ان يقتله لانه قد حارب الله وقتل وسرق قال ثم قال ابو عبيدة ارايت ان ارادوا
اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال فقال لا عليه القتل فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد بغيره فقد نص عليه الاية وما مر من مرسل
داود الطائي وقد روى ان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته دون حقوق الناس من مال وجناية فلا يسقطها التوبة ما لم يبرؤوها
او يعف عنها اربابها ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد ايضا كما فهم من الاية الا ان يكون كافرا فيسلم اذ لا قطع بدءا باليد اليمنى كما في ط لانها ادخل في المحاربة
ولما ورد من الابتداء بما بدأ الله به ثم يحسم ان لم يرد قتله ثم يقطع رجله اليسرى ثم يحسم وليس الحسم فرضا للاصل كما في المبسوط وفي ط وعلى ان يوالي بين القطعين
ولا يؤخر ذلك لانه حد واحد فلا يفرق فيه وقيل يجوز وانه لو فقد احد العضوين اقتصر على الموجود خاصة لانتفاء المحل واصل عدم الانتقال الى غيره مع المخالفة
لمنطوق النصوص من القطع من خلاف وكونهما هنا بمنزلة عضو واحد فاذا فقد بعضه لم يجب الا قطع الباقي فان فقدا انتقل الى غيرهما كما في ط لعموم نص اليدين
والرجلين ومفهوم المخالفة في القطع ويحتمل السقوط للاجماع على ارادة اليد اليمنى والرجل اليسرى من النصوص واصل عدم الانتقال وابتناء الحد على التخفيف ولا ناسب
في تعين الانتقال الى النفي ويصلب المحارب حيا ويترك حتى يموت على الشجرة ويقتلوا على الاخرى وهو ط ولا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام بالاجماع كما في
ف ولقوله ع في خبر السكوني لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن وفي خبره ان امير المؤمنين ع صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم تركه الى اليوم الرابع فصلى
عليه ودفنه وعن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل من الخشبة بعد ثلاثة ايام وللعامة قول بتركه حتى يسيل صديده وانكان لم يمت في الثلاثة اجهز عليه ثم ينزل و
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما وللعامة قول بانه لا يغسل ولا يصلى عليه ولو شرطنا في الصلب القتل قبله امر بالاغتسال والتكفين قبل
القتل ولا يعاد بعده كسائر من وجب قتله واذا نفي كوتب كل بلد يقصده انه محارب فلا يبايع ولا يناكح ولا يعامل ولا يؤوى ولا يتصدق عليه ويمنع
من مواكلته ومشاربته ومجالسته الى ان يتوب كذا اطلقه اكثر الاصحاب وفي خبر المدائني عن الرضا ع التوقيت بسنة وكذا في خبر المدائني عن الصادق عليه السلام
قال قلت فما حد نفيه قال سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ووافقهما ابن سعيد في الجامع وفي حسن حنان انه سئل الصادق ع عن النفي الى اين قال من
مصر الى مصر اخر وقال ان عليا ع نفى رجلين من الكوفة الى البصرة واقتصر عليه في المقنع وهو لا ينافي غيره من انه ينفى من كل مصر يقصده الى اخر وهكذا فان قصد
الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه كما قال الرضا في خبر المدائني ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر اخر له عنه ع قال
فان ام ارض الشرك يدخلها قتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير قال سالته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في
شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك ولكنه مع الاضمار والضعف محمول على سبب النفي وفي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب
والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله استند الى خبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف
به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب وفي ط اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس
في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلده وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا
تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال لنفيهم ان يتبعهم اينما حلوا كانوا في طلبهم فاذا قدر عليهم اقيم عليهم الحد وقال قوم ولما يتولوا ان ينفوا من
الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يقرون مكانا هذا هو النفي من الارض عندنا

فيما لو تاب قبل القدرة

في حد المحارب

عند فوت المنفى من بلد بعد ان يشهر السلاح ونبل ان يعمل شيئا والنفي عند الحبس والاول مذهبنا وفي الجامع نفي من الارض بان يهرز على بلاد الاسلام ... اركانه ... على ... يحبس على
لحدود ونفي من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب ويكونوا انه منفى محارب فلا تؤووه ولا تبايعوه ولا تجالسوه فان دخل توقتلوا ويجب قتل المحارب قودا اذا قتل غيره طلبا للمال
مع التساوي في الاسلام والكفر والحرية ولو عفا الولي قتل حدا كما نص عليه صحيح ابن مسلم المتقدم ويقتل حدا سواء كان المقتول كفوا له او لا ولو قتل
لا للمال فهو قاتل عمدا امره الى الولي خاصة فلو عفا لم يقتل كذا فرق بين القتل لاخذ المال ولا له في الخلاف وط وسبيله والجامع وبغ والاية مطلق وليس
في الاخبار ما ينص على الفرق المذكور ولذا اطلق في المقنعة وديه وغيرهما فقتله وان عفا الولي ولو خرج طلبا للمال فضلا عنه لا له اقتص الولي وعفى
فان عفا لم يحرج فلا يحرج جرحا او عفى عنه الا اقتصاص اي الجرح قصاصا او حدا كما كان يجب القتل قصاصا او حدا وفي النحرير اشارة الى الاحتمال مسائل
القتل ولعله من باب الاولى وهو احد قولي الشافعي وليس بجيد ولا يشترط في قطعه مخالفا اخذ النصاب ولا اخذ من حرز لاطلاق النصوص واستدل
في الخلاف على اشتراط النصاب بقوله القطع في ربع دينار وان القطع في النصاب مجمع عليه ولا دليل عليه فيما دونه وضعفهما ظ واحتمال اشتراط النصاب
او الحرز انما يتاتى على القول بالترتيب اما على التخيير فانه يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذ شيئا فضلا عما دون النصاب او ما ليس في حرز والمختلس وهو الذي
يأخذ الشيء من غير حرز ... او ... وحين بغموض غفلة من صاحب المال والمستلب وهو الذي يأخذه ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر وفسر المختلس في
المهذب ... ولعله ... ما يعم المستلب والمحتال بالتزوير في الشهادة الكاذبة والرسائل لا يقطع واحد منهم للاصل وخروجهم عن نصوص السرقة والمحاربة
وللاجماع والنصوص كقوله لا قطع في الخلسة وقول امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة
وقوله اني لا اقطع في الدغارة المعلنة وقول الصادق في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ليس على الذي يستلب قطع بل يؤدب كما قال امير المؤمنين في خبر ابي
بصير لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي خلسة ولكن اعزره واتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه وفي مضمر سماعة
من سرق خلسة اختلسها لم يقطع ولكن يضرب ضربا شديدا وما تضمنه ما مر من حسن الحلبي عن الصادق في قطع الكاذب في الرسالة محمول على انه قضية
في واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع ويسترد منه المال او عوضه في المقنعة وبه وشيلة ويشهر المحتال ليحذره الناس والمبنج والمرقد يضمنان ما
يجنيه المبنج والمرقد على المتناول من نقص في عقل او جرح او عضو وما اخذ الا بذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول لسكره او رقاده ولا يقتل احدهما ولا
يقطع بل يؤدب بما يراه الحاكم ولو جرح قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصا او حدا ان قصد المال على ما اختاره والا تحتم قصاصا ان لم يعف الولي
على التخيير ان عفا الولي تخير الحاكم بين الاربعة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوت محل العقوبة وان قلنا انه يصلب بعد القتل فان المقصود هو
الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه ومن استحق يمينه بالسرقة وبها ابا القصاص فقدم القصاص لا سبق حق الناس
خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة قال في المبسوط لانهما حدان فلا يوالي بينهما وهذا على المشهور من انه لا يسقط قطع اليمين بفقد اليسرى ولو استحق يمينه
بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال فانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن استحق يمينه بالقصاص لقطعت مع الرجل
بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف له وابقاء عليه وهو بقطعه للطريق لا يستحقه هنا وكذا يوالي بين القطعين في قطع الطريق وهو ظ لانهما معا حد
واحد المطلب الثالث في الدفاع يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر ... ولخبر
... وقول ابي جعفر في خبر عنبسة اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه واجاز الشافعي الاستسلام منه
احد قوليه وان لم يمكن وامكن الهرب وجب كذا ... امكان الدفع ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما في التحرير الوجوب مع امن الضرر وللانسان ان يدافع
عن المال كما يدافع عن نفسه في جميع المراتب وان قل لكن لا يجب كما يجب فيه المسامحة ما لا يجوز في النفس والعرض ولقول ابي جعفر في خبر ابي بصير الا اني اما انا لو كنت
تركته ولم اقاتل وقول احدهما في صحيح ابن مسلم لو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره لئلا يتلف
بيد ... وربما وجب الدفع عنه مط باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل والجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به الامر القطع بانه لا بد ان يسوغ عن
نفس او عرض ... وقدمنا في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل والجرح ان لم يندفع المنكر بدونه عن غير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب وقال
ابو الحسن في خبر الفتح بن يزيد الجرجاني من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وسئل ابو بصير ابا جعفر عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله
قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد قال فقلنا له افنقاتل افضل فقال ان لم تقاتل فلا باس اما انا لو كنت تركته ولم اقاتل وقال الصادق في علي
اذا قدرت على اللص فابدره فانا شريكك في دمه ويجب ان يقتصر في جميع ذلك على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب اقتصارا
على ما يندفع الضرورة فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحنح ونحوه اقتصر عليه ان خاف مريضا ان لم يتوقع قتلا او جرحا ولو كفاه الصياح والاستغاثة في
موضع يلحقه النجدة اقتصر عليه فان لم يندفع به خاصة بالبدن او بالعصى فان لم يفد فبالسلاح ويذهب دم المدفوع اذا لم يندفع بدون القتل وهو هدر
بالاجماع والنصوص كما مر من خبر الفتح الجرجاني وقوله في خبر السكوني من شهر سيفا فدمه هدر وكقول الصادق في حسن الحلبي ايما رجل عدا على رجل
ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه او قتله فلا شيء عليه وفي صحيح ابن سنان او حسنه في رجل اراد امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فاصابت منه مقتلا قال ليس عليها شيء فيما بينها و
بين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه وفي مرسل البرقي اذا قدرت على اللص فابدره فانا شريكك في دمه وفي خبر ابن ادهم من الرواة قال لابي جعفر
اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي فقال اقتله واشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي ... كان او عبدا مسلما او كافرا ليلا او نهارا بمثقل او محدد قال
ابو محمد ... ان قتله بمثقل نهارا فعليه الضمان ولو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله من قتل دون ماله فهو شهيد او هو بمنزلة شهيد وقوله من
قتل دون عقاله فهو شهيد ويضمنه المدفوع ويضمن المدفوع وكذا يضمن جنايته اي كل ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع فانه لا يضمن ما يجنيه على المدفوع

فيما لو خرج المحارب قاطعا للطريق وفيه تحكم ... الدفاع

عن ... طلبا للمال ... فيما لو قتل ...

وكذا المزور في الشهادة والرسائل الكاذبة ...

وحكم ما يجنيه المتناول للمبنج او المرقد

فيما لو قتل الدافع كان كالشهيد

كتاب الحدود من كشف اللثام

حتى نفسه ولا يجوز ان يبتدئه الا مع العلم بقصده او قصد ماله او حريمه او ظنه وامكان تسلطه عادة لو لم يدفع فلو قصده من وراء حائل من نحو نهر او حائط
او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه ومع القصد المعتبر فيدفعه مقبلا فاذا ادبر كف عنه وجوبا اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع
الادبار فان جرحه جرحا او ربطه ربطا عطله مقبلا اقتصر عليه وجوبا لاندفاع الضرر بذلك فلو تعداه ضمن ولو قطع يده مقبلا مع الاضطرار اليه فهدر في الجناية
والسراية فانه قطع مأمون به شرعا فان قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها فانه ظلم فان اندملتا فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص
في النفس خلافا للمبسوط فاسقط فيه القصاص في النفس قال لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس فان سرتا معا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف
الدية ولا قصاص على قول الشيخ فان قتل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل في ط ضمن ثلث الدية فان قلنا به وضمنا النفس مع سراية الجرح ما بين اضمنا او
يقتص منه بعد رد ثلثي الدية واما الشيخ فلم يذكر القصاص ولو قطع يده مقبلا في اقباله واحدة ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعد
رد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصارا كجرح لاحد بخلاف المسئلة الاولى فانه جعل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما فلم يبن احدهما على الاخر ولو
قيل في الاول كذلك كما في التحرير كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف وعدده مع السراية فانما العبرة بعدد الجاني وجنس الجناية فلما مات بجنسين من الجناية
مباح ومحظور كما لو قطع يده واخر رجله ثم الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما اي الجانبين يتساويان قصاصا ودية واعترف به في جراح ط ولو وجد مع زوجته
او ولده او غلامه او جاريته او احد من محارمه او اجنبي من ينال دون الجماع كان له بل عليه دفعه ان تمكن بينه فان امتنع من الاندفاع فله قتله في غير الاجنبي
لانه دفاع مباح او مأمور به عن الحريم اما ان وجده يجامع زوجته فله قتله اول وهلة كما مر وفي التحرير فيمن اطلع على عورات قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف
عنهم فرموه بحصاة او عود او جنوا على نفسه او طرفه فهدر ان لم يتعمدوا الجناية ولا رموه بما يأتي عادة على نفسه او طرفه مع تجويزهم الاندفاع بدونه اطلع
من طريق او غيره من ملكه او غيره اشرف عليهم او نظر من باب مفتوح او من ثقبة ضيقة او واسعة للاجماع كما في ف ولنحو قوله ع من اطلع عليه فخذفه بحصاة
ففقأ عينه فلا جناح عليه وقول الصادق ع في صحيح حماد بن عيسى بينما رسول الله ص في بعض حجراته اذا اطلع رجل في شق الباب وبيد رسول الله ص مدراة
فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك وفي خبر العلاء بن الفضيل اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او
فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله ص فجاء رسول الله ص بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله ص اي خبيث اما
والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه في خبر ابي بصير وفي خبر عنبسة بن زرارة اطلع رجل على النبي ص من الجريد فقال له النبي ص لو اعلم انك تثبت لقمت اليك بالمشقص
حتى افقأ عينك قال فقلنا ذاك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله ص فعل تقول ذاك لنا وهو يحتمل الانكار على المساواة وعلى عدمها وفي
قول ابي جعفر ع في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال ولو بادروا الى رميه من غير زجر
ضمنوا الجناية فانهم انما رخص لهم في الاعلى اذا لم يكف بالادنى وفي ط ان لم يكف بالزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب
ان ينشده فان لم ينفع فله دفعه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يناله بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء
فقال ما عمدت ولا رأيت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظ ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فناله بشيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر قلت وهل حكم الاستماع
حكم النظر يحتمل وفي التحرير لو كان انسان عاريا في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي العيان ما لا يخفى والظ جواز الرمي
ان كان في تعريه مضطرا او مكرها ولو كان المطلع محرما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره اذا كرهه فان رماه ضمن لان له النظر اليهن الا مع تجرد المرأة فان
له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف اذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد عدا الزينة وقد مر الكلام فيه في النكاح وللانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولا ضمان
لو لم يندفع حتى نفست وتلفت عندنا واذا اهدرنا الانسان اذا تلف بالدفاع فهي اولى وضمن ابو حنيفة مع تجويزه الاتلاف ولو انتزع المعضوض يده من فم الظالم فندرت
فسقطت اسنان العاض فلا ضمان عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى كذا في ط وذكر ان رجلا فعل ذلك فاتى النبي ص فاهدر سنه وكذا لو كان ظالما الا ان العض حرام
الا اذا اضطر اليه في دفع الظالم وله تخليص نفسه باللكم والجرح فان لم يمتنع جاز قتله ولا يرتقي في التخليص الى الاصعب الا مع الحاجة اليه فان ارتكبه مع امكان
الدفاع بالاسهل ضمن ما جنى به حتى لو امكنه فك لحييه باليد الاخرى اقتصر عليه لئلا تندر اسنانه واستقرب في التحرير جواز جذب اليد وان سقطت الاسنان
مط لان جذب يده مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اضرار العاض وهو الاقرب ولو ادب زوجته على
الوجه المشروع فادى الى تلفها قيل في ط يضمن الدية في ماله لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ فينبغي ان لا يوجب ضمانا اما
لو ادبه ابوه او جده له فمات ضمنا ديته في مالهما لانه من عمد الخطأ وان كان من التاديب السائغ كذا في ئع وفي الفرق نظر الا ان يكون نص او اجماع وقد سوى في د
بين تاديب الولد والزوجة في التضمين ولو قطع سلعة باذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل الا ان يكون قطعها
مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن ولو قطعها لا باذنه فعليه الدية الا ان يعلم انه مما يقتل غالبا فالقصاص ولو كان من به السلعة مولى عليه ضمن
قاطعها الدية في ماله ان وليا كالاب والجد له وكذا الاجنبي قطعها بامر الولي او لا به ولا قصاص عليه لانه لم يقصد القتل ولا كان مما يقتل غالبا وفي ير اشكال
احتمال القصاص عليه في قطعها من الغير وتردد المحقق ولو قتله في منزله وادعى ارادة نفسه او ماله وعدم اندفاعه الا بالقتل وانكروا رثته واقام البينة انه
دخل عليه بسيف مشهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الضمان لرجحان صدق المدعي فانه امارة قوية عليه بخلاف ما اذا اقتصر البينة على مجرد دخوله داره او مع سلاح
غير مشهر والفارسان والراجلان اذا صال كل منهما على صاحبه ابتداء ظالما ضمن ما يجنيه عليه لانهما ظالمان وكذا اذا قتل المسلمان بسيفيهما فهما في
النار فان كف احدهما فصال الاخر فقصد الكاف الدفع مع عدم تجاوز الحاجة في الدفع فيضمن الاخر الجميع اي ما قبل الكف وما بعده ولو تجارح اثنان و
ادعى كل منهما الدفع حلف المنكر لقصده المجوز لكذبه فان نكلا ضمن كل منهما جنايته ولا التفات الى ما احتمل من حلف كل على عدم العدوان ولو امر نائب الامام

وحكم من اطلع على عورات الناس

في تعزير من يطلع على عورات الناس واسقاط سن العاض

التاديب المشروع اذا انجر الى التلف

فلا شيء عليهما

حكم التجارح بادعاء الدفاع

في الدفاع

بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر مثلا فمات او جرح بذلك فان اكرهه لا لمصلحة او لمصلحة نفسه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين كالاشراف على العدو
والنزول الى الركوب واخراج خبيئة وتصفية البئر فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسان من عامة الناس غيره بذلك من غير اجبار
فلا ضمان وان اجبره ضمن الدية ولو كان لمصلحة عامة اذ لا ولاية له على المسلمين واحتمل القصاص في المحرر وقال وامر المتغلب المعلوم من عادته السطوة
عند المخالفة كالاكراه وانما لم يفرض المسئلة في اكراه الامام لما في الشرائع وغيره من انه لا يتاتى في المذهب يعني اكراهه لا لمصلحة وما في من ان انا امرنا بالصعود
او النزول لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال اكراه او لا لوجوب طاعته ولعل الظاهر انه لا يامر لمصلحة نفسه او المامور الا اذا علم انه لا يؤدي الى
جرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه وايضا فلا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام المفصل الثاني في حد المرتد وفيه فصلان الاول في
حقيقة المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر قد سبق اسلامه او لا وهو يحصل اما بالفعل كالسجود للشمس وعبادة الشمس وان لم يقل بربوبيتها
والقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويثه للكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات وبالجملة كل فعل يدل على
الاستهزاء بالدين صريحا واما بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ما علم ثبوته من دين الاسلام ضرورة مع علمه بذلك او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة
من دين محمد صلى الله عليه وآله مع علمه بل العمد ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته واعتقاد ما اعتقد انتفاؤه لانه تكذيب للنبي وان كان بزعمه سواء كان القول عنادا او اعتقادا
او استهزاء ولا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضرورة الانتفاء اذا جهل الحال ويشترط في المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد كسائر التكاليف
فلا عبرة بارتداد الصبي نعم يؤدب بما يرتدع به مراهقا او غيره ولعتبر في الخلاف اسلام المراهق وارتداده وحكم بقتله ان لم يتب واستدل بما روي انه يقتضي
اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود واقتص منه وينفذ وصيته وعتقه وكذا المجنون لا عبرة بردته ولو ارتد عاقلا ثم جن فان كان ارتداده عن فطرة قتل
استصحابا للثبوت عليه والا يكن عن فطرة فلا يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة اذا استتيب ولا حكم لامتناع المجنون نعم ان طرأ الجنون بعد
الامتناع المبيح لقتله قتل ولو اكره على الردة من قول او فعل لم يكن مرتدا كما قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وله اظهار كلمة الكفر والافعال الدالة
عليه للتقية كما قال عز شأنه الا ان تتقوا منهم تقية بل قد يجب عليه التورية ما امكنه ولو شهد ثم ثمانا فقال كذبا لم يسمع منه كما لا يسمع تكذيب
الشهود عليه في غيرها ولكن لو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالاسير عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة
مع انه في الحقيقة تخطئة للشاهد كما او تاويل لما شهدا به لا صريح تكذيب وان لا يظهر علامة الاكراه ففي القبول نظر من ذلك وافربه العدم لانه تكذيب للبينة بل نوع
اذ لا ردة مع الاكراه ولو نقل الشاهد لفظا يدل على الكفر فقال الصدق لكني كنت مكرها عليه قبل منه ظهرت امارات الاكراه ام لا اما لم يعلم انتفاء الاكراه
عادة او بالبينة اذ ليس فيه تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع تحتم على قتله وهو بخلاف ما لو شهد بالردة اذ لم يقبل دعوى الاكراه على
اشكال لعرفه الامع امارات نعم ومع البينة فان الاكراه ينفي الردة فهو تكذيب لها دون اللفظ نعم هذه العبارة امارة للفرق وان تضمنت تكرير المسئلة ولا عبرة بارتداد
الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه لاستحالة تكليفهم عندنا وللاجماع على رفع الخطاء والنسيان ولو ادعى عدم القصد الى ما لفظ به اللسان او الغفلة عن
معناه او عن انه الاظاهر خلاف ضروري او السهو في مخالفته للضرورة او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم بكذبه للاحتياط والشبهة وفي الحكم بارتداد السكران
او اسلامه كما في ط اشكال من الحاقه عندنا بالصاحي فيما عليه من الجنايات والقذف والزنا وغيرها واقربه المنع كما في ف لزوال التمييز على راي فانه لا فرق بينه وبين
المغمى عليه والاقرب انا ان ارتد مكرها فاقام لم يعتبر الى الجد في الاسلام ولا يوجب عرضه عليه كما يظهر من ط كانه لم يحكم بارتداد ولو امتنع من تجديده حكم
عليه بالارتداد او لا فالردة ولو امر المستمر الاسلام بالشهادتين مثلا لم يحكم فامتنع لم يحكم بالفرق لكن مع ذلك في الحكم بارتداد الاول اشكال ولو ارتد
مختارا فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده الى الاسلام سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب صلى جماعة او انفرادا على اشكال ان لم يسمع منه الشهادتان فيها
او كان ارتداده بغير انكار احدى الشهادتين ولو بانكار الصلوة ومنشأ الاشكال من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب وغيرها غايته الامر انتفاء احتمال التقية
فيها وهو خيرة ط ومن ظهور الصلوة في التوبة في دار الحرب لانتفاء احتمال التقية ضعفه ط مما عرفت الفصل الثاني في احكام المرتد ومطالبه ثلاثة الاول حكمه
في نفسه المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام وكان ذكرا بالغا عاقلا وذكر الوصفين للتنصيص والا فلا ارتداد لغيرهما وجب قتله ولو تاب لم يقبل توبته والمراد
به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ ودليله الاجماع كما في ف والاخبار كصحيح الحسين بن سعيد قال قرأت بخط
رجل الى ابي الحسن الرضا رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وصحيح ابي جعفر سئل عن المسلم ارتد فقال ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وخبر عمار سمع ابا عبد الله يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام
وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى
الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقول ابي جعفر في حسن محمد بن مسلم من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله و
بانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وخبر عثمان بن عيسى انه كتب الى امير المؤمنين عليه السلام عامل له اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة
فكتب اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم ارتد فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم
عليه اعظم من الزندقة وصحيح بريد العجلي انه سئل ابو جعفر عن رجل شهد عليه شهود انه افطر من رمضان ثلاثة ايام فقال يسئل هل عليك في افطارك اثم
فان قال لا فان على الامام ان يقتله وان هو قال نعم فان على الامام ان ينهكه ضربا ولذلك قتله الامام كسائر الحدود وحل لكل سامع قتله كما في الجامع لما مر من خبر
عمار وما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم في رجل شتم رسول الله انه يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام ولا طلاق الاخبار بقتله ولكن
نقتصر ان الحدود الى من اليه الحكم وخبر هشام خاص وخبر عمار موثق مطرح وضعيف ما خرى الاطلاق ليس نصا في التعميم ولذا لم يجز الشهيد لغير الامام ان تأتي

كتاب الحدود من كشف اللثام

فقتله ورثه ذكر انه لو بادر غيرهما الى قتله فلا ضمان لانه مباح الدم ولكنه يأثم ويعزر ونسبه الى الشيخ وقلما ارى من غيره ذلك الا في المرتد عن فطرة اذا قتله قبل الاستتابة و
لو قتل المرتد بعد الارتداد او قبله مسلما او جرحه فقتله اولى قصاصا انتقاما وسقط قبل الردة نفذ بالحق الناس فان عفا الولي قتل بالردة ولو قتل
خطاء فالدية في ماله اذ لا عاقلة له وكذا اذا عفي عن عمد على مال او قتل شبيها بالعمد ويشكل الجميع بانه لا مال له لانتقاله بالارتداد عنه الا اذا كان
الملي نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد والعفو بمال على الارتداد كانت الدية كسائر الديون واستشكل في انه لا عاقلة له ايضا بان ميراثه لقومه
وهي اي الدية خطاء مخففة او مؤجلة ثلث سنين كغيره فان قتل او مات حلت كالديون المؤجلة وفيه ان المرتد عن فطرة كالميت فديونه المؤجلة كلها حالة
والحق ان جميع ما ذكر مختص بالمرتد لا عن فطرة ويمكن حمل كلام المطلق عليه فانه وان اطلق المرتد لكنه ذكر هذه الاحكام له بعد ذكر قتيبته ولو كان ارتداد
عن غير فطرة استتيب فان تاب عفي عنه والا قتل كلاهما بالنصوص والاجماع وروي انه يستتاب ثلاثة ايام رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل لا حد لها بل
انما يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر والاطلاق غيره ولما روي عن علي عليه السلام ان رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع فابى فقتله ولم يؤخره
وعن الشيخ انه قال المرتد لا عن فطرة فلو قال لظ انه يقتل من غير استتابة لكن قام الدليل على الاستتابة ولكن جعل الاول في ط احوط قال لانه ربما عرضت
عليه شبهة فيتاملها ويبينت عليها واستتابته واجبة عندنا لظهور الامر فيه والاحتياط في الدماء واستحبها ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولو قال حلوا شبهتي
احتمل الانظار الى ان تحل شبهته لوجوبه وكون التكليف بالايمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق واحتمل الزامه بالتوبة في الحال ثم يكشف له لوجوب التوبة على
الفور والكشف وان وجب لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة تابي الاحتياط وايضا ربما لا
يابى الاعتقاد تقليدا وان اعتقد زوال الشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتقاد الا
عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ولمضي ما كان يمكن فيه ابداء العذر وازالته ولم يبده فيه ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة
فما به قود ومتشابه القرآن لانه شبهة تقبل لتحقق قتل المسلم ظلما مع ان الظاهر من اطلاقهم الحكم باسلامه ويحتمل عدمه كما هو احد قولي الشافعي لكن
القصد الى قتل المسلم وبه ان جماعة من الصحابة منهم اسامة وجدوا اعرابيا في غنيمة فقتل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا غضب النبي ولم
يقتص منه وحكم في الخلاف في كتاب كفارة القتل بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة والمرءة لا تقتل اتفاقا بل تستتاب
وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفي عنها لزوال موجب العقوبة ولسقوط عقوبة الاخرة بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة الا
بالتوبة ففي الدنيا اولى ولجب الاسلام ما قبله ولسقوط العقوبة عن المرتد لا عن فطرة ولقول الصادق عليه السلام في حسن عباد بن صهيب المرءة اذا ارتدت
استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وفي التحرير ولو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها يعني به الحبس والضرب و
مشعر باحتمال الخلاف ولعله لما نص عليه في اكثر الاخبار والفتاوى ولاحتمال استمرار العقوبة لها وان لم تتب لم تقتل وان كانت مرتدة عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب في اوقات الصلوات ويضيق عليها في الماكول والملبوس وتستخدم خدمة شديدة لقول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك
على الموت والمرءة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد لا يقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
ويلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات فان تابت عفي عنها كما في خبر وان الافضل ذلك الشهادة ولو تكرر الارتداد لا عن فطرة من الرجل قتل في الرابعة كما
في ف واستدل عليه بالاجماع على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وفي ط انه روى عنهم عليهم السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وروى عن ابي الحسن عليه السلام فيما سلف
ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن جعفر في المرتد انه قيل لجميل بن دراج ما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي
بمنزلة الزاني الذي يقام الحد عليه مرتين ثم يقتل بعد ذلك ولو اكره الكافر على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه فانه لا يكره عليه وما يقع من
الاكراه لغو وان كان ممن لا يقر على دينه حكم به فانه عليه السلام امر بان يقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله صلى الله عليه وآله من دون حاجة الى التصريح بالشهادة وبها يحكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا يشترط ان يقول وابرء من كل دين غير الاسلام كما اشترطه بعض
العامة نعم ان قال الكفار ابه ولكن لو كان مقرا بالله وحده وبالنبي لكنه جحد عموم نبوته او تجدد نبوة ونحوه وزعم انه سيبعث من بعد وانه غير الذي
بعث او جحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا كذلك من اصول الدين كحدوث العالم والمعاد الجسماني لم يكف الاقرار بالشهادتين في التوبة بل لابد
من زيادة تدل على رجوعه عن جحد ما جحده او ما صدقه فيقول من جحد عموم النبوة اشهد ان محمدا رسول الله الى الخلق اجمعين او يتبرء مع الشهادة من كل دين
خالف دين الاسلام ولو زعم ان المبعوث ليس هو هذا بل آخر لم يبعث بعد افتقر الى ان يقول محمد هذا الذي ظهر وادعى انه المبعوث هو رسول الله ويتبرء من كل
دين غير الاسلام ولو جحد فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بذلك من غير اعتقاد الى اعادة الشهادتين وكذا لو جحد نبيا معلوما نبوته نصا من دين الاسلام
او آية كلها من كتابه تم او كتابا كذلك من كتبه او ملكا من الملائكة الذين ثبت انهم ملائكة او استباح محرما معلوم الحرمة كذلك فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده
ولو قال قائل اشهد ان النبي رسول الله لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره بل لا بد من التصريح باسمه ولو قال انا مؤمن او مسلم فالاقرب انه اسلام من
الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية لانه اثبت ما كان نفاه فان للفظين حقيقة في العرف فيما ينافي ما كان عليه من الكفر ويحتمل العدم لانهما ليسا
صريحين في ذلك فلعله اراد انه مؤمن بالنور والظلمة مثلا مستسلم لهما او غيرهما مما لا يخفى نعم ان قال دين الاسلام حق كان اوضح بخلاف من كفر
بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه مع اقرار بالشهادتين فانه لا يحكم له بالاسلام بشيء من ذلك لانه يحتمل ان يكون اراد الاعتراف باصل الاسلام الذي
هو الشهادتان وان كان على جحوده لما ذكر ولان يكون اعتقاد دين الاسلام ما هو عليه وفيه انه اذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره بجهله بان ما جحده ما اتى

فيما لو تاب المرتد فقتله من يعتقد بقائه على الردة

في تحقق الاسلام على الكافر

في احكام المرتد

به النبي والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر ويظهر الايمان وفاقاً لابن سعيد لانا انما كلفنا بالظاهر ولا طريق لنا الى العلم بالباطن ولذا
قال النبي لا استيمانه فيما تقدم من قصة الاعرابي فلا شققت عن قلبه اتتهم على القتل عظيم خلافاً للخلاف وظاهر ط فقال روى اصحابنا انه لا يقبل توبته
وحكى اجماعهم على صحة الرواية قال وايضاً فان قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاط القتل عنه وايضاً فان
مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له وكيف يكون اظهار دينه توبة ولا يجري على المرتد رق سواء كان رجلاً او امرأة
وسواء التحق بدار الكفر او لا فانه لا يقر على ما انتقل اليه لحرمته ولا باء الاسلام لمطلب الثاني في حكم ولده اي ما يترتب على ارتداده من احكام ولده و
اذا ولد او علق قبل الردة فهو مسلم حكماً ولذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به دفنت في مقابر المسلمين وان قتله قاتل قبل البلوغ اقتص منه
فان بلغ مسلماً فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب وان حكم له بالاسلام من العلوق ولم يحتم قتله وان ظن انه ارتد عن فطرة فانه ليس كان ادلا
يتحقق الارتداد عن فطرة الا ان يكون وصف الاسلام بعد البلوغ كما عرفت اذ لا عبرة بعبارته ولا باعتقاده قبله من التوبة من المسلم انما يفيد الحوق حكم
الاسلام به وحكى في التذكرة بان من كان حين العلوق احد ابويه مسلماً فاذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب وقوى ان من كان ابواه حين العلوق
كافرين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف الكفر كان مرتداً ملياً فانه يجري بتبعيته الاسلام يجري نفسه الاقرب اعرض فان تاب والا قتل ومن ولد
لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانياً ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب
واختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما في كتاب المرتد من المبسوط سواء
قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكماً ما لم يصف الكفر خلافاً لكتاب اللقطة من ط فنفى القود اذا قتله بعد البلوغ للشبهة واستظهره في كره ويبنى الخلاف
على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فينتقض من قاتله على الاول دون الثاني ولو علق بعد الردة وكانت امه مسلمة فكالاول فانه اسلام يعلو ولا
يعلى عليه فهو تبع لامه او كانت مرتدة او كافرة اصلية ولحمل بعد ارتدادهما او كفرهما معاً فهو مرتد لحكمهما لا يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الاسلام و
هو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فقد مر في اللقطة انه يوجب الحكم باسلامه وهل يجوز استرقاقه قيل في الجامع وكتاب المرتد من
الخلاف وط نعم لانه ولد في دار الاسلام او دار الحرب لانه كافر بين كافرين فيتبعه الصوت المجوزة للاسترقاق وقيل في كتاب قتال اهل الردة من ط لا لان اباه
لحرمته بالاسلام وكذا الولد لانه يتبعه وفي كتاب قتال اهل الردة من ينبغي ان ولد في دار الحرب لان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار
وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بدلالة ان ابويه لو ماتا لرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا واجاز ابو علي استرقاقه ان خص ما وقف
الحرب في نسب احتمال الكفر هذا لو ولد مرتداً تبعاً فلا يسترق ويلزم اذا بلغ بالاسلام او القتل واحتمال كونه كافراً اصلياً لانه لم يسبق له الاسلام ولا تبعاً
فيسترق وتوقف اذا بلغ بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها واحتمال اسلامه ضعيفاً لبقاء علاقة الاسلام بابويه واحدهما فان وصف الكفر بعد البلوغ
ارتد وبطل التبعية في الارتداد فاذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والا قتل وقد علمت ان ولد المرتد يستتاب ولا يحتم قتله سواء علق قبل الارتداد او بعده
والظاهر ان ولد المسلم او المسلمين اذا بلغ كافراً استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة ونص عليه في لقطة ط اما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ
بوصف الاسلام او لقبول الجزية او يحمل الى مأمنه لانه يصير له ان معاهدة الابوين لا توثر بعد البلوغ المطلب الثالث في امواله ينضر بانه المرتد ان كان
عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال بالاجماع كما في ف لوجوب قتله حتماً وقسمت امواله الموجودة بين ورثته بعدما كان عليه من الحقوق كالديات وبانت زوجته منه
وقد نص النص عليه على قسمة تركته في خبري محمد بن مسلم وعمار امرأته بعد الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى للاتفاق على انه في حكم الميت وذلك من احكام
الميت ظاهراً في خبر عمار ويحتمل العدم لانه انفساخ لا يموت قبل الدخول وما ذكر من الاحكام ثابت وان لم يقتل بل التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام
او هرب وان كان عن غير فطرة لم تزل املاكه ما دام حياً وان التحق بدار الحرب الا بالرجوع عنه خلافاً للعامة في قول ولكن يحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف
فانها موقوفة او في حكم الموقوفة للورثة فان عاد الى الاسلام فهو الحق بها وان التحق بدار الحرب حفظ منها ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد ما ينقل
شيء منها الى غيره ما دام حياً فان مات او قتل انتقل الى ورثته المسلمين خاصة فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون الكفار من قرابته وقد مضى الخلاف
في الميراث وعن ابي حنيفة لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته تقسم تركته بين ورثته فيقضى ديونه ويحكم بعتق مدبره ويقضي من اموال المرتد عن فطرة ديونه وما كان عليه
من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر او ارش جناية او غير ذلك وحلت المؤجلات منها انه انقاذ وصاياه ورجحان الاقوى العدم ولا يقضى ما يتجدد من
الحقوق بعد الارتداد وان كان العامل معه جاهلاً بحاله لانتقال امواله الى ورثته بالارتداد ولا ينفق عليه من ماله ما دام حياً لذلك ولا يجب
من غيره اذ لا حرمة له وكذا يقضي الديون والحقوق عن المرتد عن غير فطرة ولكن يقضى عنه ما يتجدد بعد الارتداد لبقاء ملكه ولذا ينفق عليه مدة ردته الى ان
يتوب او يقتل لكن في الخلاف ان لاصحابنا في ملكه قولين بعد القول بالبقاء والقول بانه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وعلى هذا القول لا
يقضي عنه ما يتجدد من الحقوق الا اذا تاب وفي الانفاق عليه نظر لانه وان لم يزل ملكه عن امواله واستحق الانفاق عليه وقضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرف
فيها من القضاء المتجدد من الحقوق كما في المحجور عليه اي كان اموال المحجور عليه لا يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرف فيها ومن قضاء ما يتجدد عليه من الحقوق لانه
وبفهم منه انه لا يمنع من قضاء ما تقدم من الحقوق على الارتداد ولعله كذلك لانه انما حجر عليه لتوفيرها على ورثته وينقضي اي يؤدى عنه نفقة القريب مدة الردة من ماله كما
نفقة نفسه في العدة ويقضى عنه من ماله ما يلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة والكل ظاهر وما يتجدد من الاموال حين الارتداد بالاحتطاب والاصطياد والاتهاب والشراء
او الصيد والاحياء ونفسه فهو كاموال السابقة في الدخول في ملكه والحجر عن التصرف اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك في ملكه كله لانه كالميت ولانه لا زال
ملكه عما كان له فاولى ان لا يملك بالاكتساب ويحتمل التملك والانتقال بعده الى الوارث او الامام لمنع الاولوية بانتفاء قابلية التملك عنه وكونه كالميت

كتاب الحدود من كشف اللثام

تصرفات المرتد الملي في أمواله نافذة بعد التوبة
والمرتد الفطري غير نافذة أصلا

في كل حكم وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية لأنه محجور عليه ولكنها موقوفة فإن تاب نفذت إلا العتق لاشتراط التقرب
فيه فإن فيه نظرا أما لو تصرف بعد حجر الحاكم عليه فإنه قاطع مع تردد في توقف الحجر عليه على حكم الحاكم وحصوله بالردة وفي نفاذ تصرفه أولا لأنه لا يصلح لتعجيل الحجر
والوقف قلنا إنما على الحجر بمجرد الردة فلا وجه للصحة وكذا بعد حجر الحاكم وقبل الحجر هي أو وجه يسمى يحتمل البطلان والوقف بمعنى من تصرفه أن
لا يتعلق بأمواله فإنه أهل لها ولا مانع وهل يثبت الحجر بمجرد الردة أو بحكم الحاكم الأقوى الأول لأن علته الارتداد فلا يتخلف عنه وللأصل ويحتمل الثاني
لأن الارتداد مسألة اجتهادية فلا بد من إعمال الحاكم فيها رأيه وأما المرتد عن فطرة فلا ينفذ شيء من تصرفاته في أموال التركة فلا انتظار لزمان ينفذ بعده
وأما التزويج عن نفسه فإنه غير ماض من المرتد عن فطرة وعن غيرها سواء تزوج بمسلمة لانتفاء الكفاءة أو بكافرة لتحرمه بالإسلام ولأنه لا يقر على ما هو عليه فلا يقر
على توابعه من نكاح غيره ونكاح المشركين إنما يحكم بصحتها لأنهم يقرون على ما هم عليه ولا يقبل له ولاية التزويج على أولاده لخروجه عن أهلية الولاية ولا على مماليكه
لخروجهم عن ملكه أو تصرفه وتعتد زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق إن دخل بها فإن رجع في العدة فهو أحق بها وإلا بانت منه بغير طلاق
ولا يفتقر سوى الارتداد وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي بكر الحضرمي إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فإن
رجع إلى الإسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره وإن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها
وهي ترثه في العدة ولا يرثها إن ماتت وهو مرتد عن الإسلام ومن الظاهر أنه ليس معنى التشبيه بالمطلقة ثلاثا افتقارها إلى المحلل ولذا قال ولا عدة عليها
إلا إذا أراد البينونة وعدم صحة الرجوع ما دام مرتدا وكل ما يتلفه المرتد على المسلم من نفس أو طرف أو مال فهو ضامن له عندنا للعمومات سواء كان في دار الحرب أو دار
الإسلام حالة الحرب أو بعد انقضائها خلافا لأبي حنيفة والشافعي فلم يضمنا ما أتلفه في الحرب سواء كان ارتداده عن فطرة أو لا وأما الحربي فإن أتلف في
دار الإسلام ضمن اتفاقا فإذا أسلم والأقرب في دار الحرب لضمانه أيضا للعمومات خلافا للشيخ بناء على أن الإسلام يجب ما قبله وفرق بينه وبين المرتد بأن
المرتد كان ملتزما أحكام الإسلام وقد قيل بالفرق بين الإتلاف حال الحرب فلا يضمن وغيرها فيضمن وإذا نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب فأمان
أمواله باق على حاله كما في ط وقيل في ق لأنه لما صح أن يعقد الأمان لماله دون نفسه وهو أن يبعث بماله إلى بلاد الإسلام بأمان
يكتسب من دار الحرب إلى الإمام أن يعقد الأمان على ماله فيفعل وصح أن يعقد لنفسه دون ماله بأن يدخل إلينا بأمان
فإذا صح كل واحد على الانفراد فإذا انتقض أحدهما بقي الآخر فإن مات ولم يكن له وارث مسلم
ورثه ورثته الكفار الذمي منهم والحربي للعمومات ولم يورث الشافعي الذمي بناء على أن لا توارث
بين الحربي والذمي فإن انتقل المال إلى الحربي زال الأمان عنه إذ لا أمان لماله وعقد
الأمان لم يعقد له خلافا للشافعي في أحد قوليه فرأى بقاء أمانه
وأما أولاده الصغار الذين عندنا فهم على الذمة لبقاء تبعيتهم لآبائهم
وقد عقد لهم الأمان بخلاف المال لأنه انتقل إلى الغير
فإذا بلغوا زال تبعيتهم فلذا خيروا بين
عقد الذمة لهم بالجزية وبين رجوعهم
إلى مأمنهم فيكونوا حربا وقد سكت
عنه الأفهام واستنظار
حد الإسلام
بكشف اللثام

تم
فرغ من تسويده
العبد الذليل المذنب
محمد رضا الخوانساري في شهر
شوال المكرم من شهور
سنة عشرين ومائة
بعد الألف
٤

عدة زوجة المرتد عن غير فطرة

كل ما أتلفه المرتد فهو له ضامن في الحرب

ما يتلفه المرتد على المسلم

كان ملتزما بالأحكام الإسلامية

فيما لو نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب

كتاب الجنايات من كشف اللثام

كتاب الجنايات القتل للمؤمن ظلماً من أعظم الكبائر قال تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً و
عن الصادق ع انه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه
وعنه ع في رجل قتل رجلاً مؤمناً قال يقال له مت أيّ ميتة شئت إن شئت يهودياً وإن شئت نصرانياً وإن شئت مجوسياً وعنه ع لا يدخل الجنة سافك الدم ولا شارب الخمر ولا مشاء
بنميم وعن النبي ص والذي بعثني بالحق لو أن أهل السماء والأرض شركوا في دم امرئ مسلم ورضوا به لأكبهم الله على مناخرهم في النار وقال علي بن الحسين ع [illegible] وسئل أبو جعفر ع عن قوله
تعالى من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً فقال يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل
الناس جميعاً كان إنما يدخل ذلك المكان قيل فإن قتل آخر قال يضاعف عليه ويتعلق بها القصاص والدية والكفارة فهنا مطالب ثلاثة في القصاص والدية وما يتعلق منهما بالنفس و
بالأطراف وخاتمة في الكفارة الأول في القصاص وفيه بابان الأول في قصاص النفس وفيه مقاصد ثلاثة الأول في القاتل وهو القتل الموجب للقصاص وفيه فصول ثلاثة الأول في [illegible]
الموجب للقصاص وهو إتلاف النفس المعصومة المكافئة للقاتل في الأوصاف الآتية أو العليا في بعضها [illegible] كان يعفو عنه المعصوم فإن من يقتل عمداً ظلماً غير معصوم
وقد يقال إنه لإخراج قتل الصبي والمجنون اللذين يعم منهما القصد بحمل العمد على [illegible] والذي يظهر مما سيذكر من الطلب أن لا يحق القتل بالنسبة إلى القاتل ما صدر
بالنسبة [illegible] لو ثبتها منفرداً أو بالشركة فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد كل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور
وكذا لو قتل غير المكافئ كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن يثبت القصاص في السفلى إذا زاد في العليا ولو قتل معصوماً مكافئاً خطأ أو شبيه عمد فلا قصاص ولو
قتل [illegible] كالمدافع عن نفسه [illegible] كالمقتول قصاصاً فلا قصاص وأقسام القتل ثلاثة عمد محض وخطأ محض وشبيه به [illegible] في العمد
المحض والخطأ المحض وجعل عمد الخطأ [illegible] فيه القود فالعمد المحض هو مناط القصاص وهو أن يكون الجاني عامداً في قصده فعله جميعاً ويتحقق بقصد البالغ العاقل إلى
القتل بما يقتل غالباً [illegible] لأنه قتل متعمد إلى القصد للفعل ولنحو قول الصادق في خبر الحلبي العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة
أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره وفي خبر أبي بصير لو أن رجلاً ضرب رجلاً [illegible] فمات كان عمداً وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وخبر أبي العباس سأل [illegible] عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة هو أن يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله فقال نعم وقول
أحدهما ع في رجل [illegible] العمد كل ما اعتمد بالضرب ففيه القود وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وظاهر الأكثر [illegible] مما يقتل عادة فيما [illegible] كالقصد
بلا [illegible] الاحتياط ولنحو خبر أبي العباس سأل الصادق [illegible] رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ [illegible] العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله وقوله [illegible] مرسل
[illegible] إن ضرب رجلاً بالعصا أو بالحجارة فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به
وإن ضربه ضربة واحدة [illegible] فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد [illegible] على من لم يقصد القتل أو قصد الفعل الذي يحصل به القتل غالباً
مع علمه بذلك وإن لم يقصد القتل فإن قصد السبب مع العلم بالسببية قصد المسبب [illegible] يكون قصدها سببية معلومة عادة وإن ادعى القاتل [illegible]
[illegible] قصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت [illegible] فالأقرب [illegible] وإن وجبت الدية في ماله لكونه
شبيه العمد لأنه لم يقصد القتل [illegible] ويحتمل [illegible] الموت [illegible] وقول الصادق في خبر زرارة وأبي
العباس العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله [illegible] وإن لم يقصد
القتل ولا كان مما قصده مما يقتل غالباً [illegible] في الأشياء المحددة [illegible]
[illegible] كالسيف والسكين [illegible] والرصاص والنحاس والذهب والخشب والزجاج فكل هذا فيه القود [illegible]
كانت الآلة [illegible] ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً [illegible] كالمسلة [illegible]
[illegible] فإن كان صغيراً كالإبرة [illegible] فإن كان غرزه في مقتل كالعين [illegible] والخاصرة والخصيتين فعليه
القود لأنه مقتل [illegible] كالرأس والفخذ والصلب [illegible] فعليه القود للآية [illegible] فعليه القود [illegible]
سراية في البدن [illegible] لا قود في هذا لأن هذا لا يقتل غالباً [illegible]
[illegible] فعليه القود [illegible] بكل ما يقصد به القتل غالباً [illegible]
القود فأما إن [illegible] فإن كان نضو الخلقة ضعيف القوة والبطش [illegible] فإن كان قوي الخلقة والبطش لم يكن عمداً [illegible]
وكل عندنا [illegible] المثقل [illegible] وأما الخنق فإن خنقه [illegible]
ولم يزل [illegible] فعليه القود وكذا إن جعل على نفسه شيئاً [illegible] مثل مخدة [illegible] مدة يموت في مثلها فمات فعليه القود وإن مات في مثل [illegible]
في مثلها غالباً [illegible] الدية مغلظة [illegible]
[illegible] المذبوح [illegible] فعليه القود لأنه [illegible]
الجراحات [illegible] ثم مات [illegible]
القود وإن مات من ساعته [illegible]
فإن كان نضو الخلقة ضعيف الجسم [illegible]
هذا الزمان فعليه القود [illegible]
كان مثله يموت من هذا [illegible] في هذا الزمان فعليه القود [illegible]

المطلب الأول في القصاص وفيه بابان

٢٣٨ القطب الثاني في الديات

الباب الثاني في قصاص الطرف وفيه فصول سبعة

قودا تاتي في ورق ٢٣٢

بل قد يقاد ايضا كالوارث في من زنى مع زوجته فقتلها كما عرف في ورق ٢٠ وياتي في ورق ٢٢٤ ايضا في وجه عدم القصاص ولا الدية على من قتل الزاني او اللائط

في اقسام القتل

الجهل

الحدد ما يقطع اللحم ويدخل في البدن كالسيف والسكين والنبل والسنان كما سيأتي في ظهر الورق

كتاب الجنايات من كشف اللثام

عمد الخطأ ففيه الدية مغلظة في مال الجاني خاصة واذا اخذ حرا فحبسه فمات في حبسه فان كان منعه الطعام والشراب فمات في الحبس قال الشيخ ابو جعفر ضمن ان كان صغيرا او كبيرا وقال بعضهم ان كان كبيرا

مثل هذا وان كان صغيرا فاما ان حتف انفه فلا ضمان وان مات بسبب مثل نار منفتحة او عقرب او قتله سبع او وقع عليه حائط او سقف فقتل فعليه الضمان وهذا الذي تقتضيه

مذهبنا واخبارنا فاما ان منعه الطعام والشراب او اياهما او طين عليه البيت فمات فان مات في مدة يموت فيها غالبا فعليه القود وان كان لا يموت فيها غالبا فلا قود وفيه الدية وهذا

يختلف باختلاف احوال الانسان والزمان فانه ان كان جائعا او عطشانا والزمان شديد الحر مات في الزمان القليل وان كان شبعانا او ريانا والزمان معتدلا او باردا لم يمت الا في الزمان الطويل.

فيعتبر هذا فيه فان كان في مدة يموت مثله فيها فعليه القود [illegible] لم يوجب القود فيما لا يقتل غالبا الا في المحدد ولا دليل على الفرق الا ان في خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق

اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد ثم يحتمل ان يكون تماما اي القود [illegible] فيكون المسألة المتقدمة [illegible] فلم يزل المجروح ضمنا كان عليه القود

وكذا المحموم [illegible] واما شبيه العمد فهو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده لانه لم يقصد القتل ولكن افضى اليه فعله مثل ان يضرب للتأديب

[illegible] او يعالج الطبيب فيموت او يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيموت واما الخطأ المحض الذي ورد في الاخبار انه الخطأ الذي لا شبهة فيه فيكون مخطئا في

فعله وقصده جميعا وهو ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فضلا عن ارادة قتله فيصيبه مثل ان يقصد صيدا او هدفا او [illegible] او غيره فيصيبه سواء كان بالة تقتل غالبا او لا

او ان لا يقصد الفعل اصلا كمن تزلق رجله فيسقط على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على طفل فيقتله ويدخل في هذا القسم ما يتعمده الاطفال والمجانين **الفصل الثاني**

في اقسام العمد وهي ثمان تنحصر في اثنين **الاول** المباشرة وهي نوعان **الاول** ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها

مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان

جرحه باحدها جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة

والاخدعين ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ايلامه فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد المه ويفضي الى القتل فاذا بالغ

مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرحه بالكبير جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه شيء

او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا مسه الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالقصاص في القصاص العلم العادي بتسبب موت المقتول عن

فعل المتعمد وان مات في الحال ففي تحقق شيء من ذلك فلا قود وتجب الدية في ماله كما مر **النوع الثاني** ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمرزبة

والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصا او يلكزه اي يضربه بجمع الكف بها اي بيده او كفه وان لم يجرحه ذكرا والكرة او بالحجر والعصا واللكزة اي يضربه

بها في مقتل او في حال الضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط الحر او البرد وبالجملة بحيث يقتل مثله تلك الضربة غالبا بسبب الزمان وحال المضروب في محل الضرب او تكرر الضرب اكثر

عليه حتى يقتل بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو امر يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب كما سمعته من عبارة المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد

القتل بذلك لما ادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك ادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل [illegible]

غير مرة ولا متوقع فوقعه ولم يكن بما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل

من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد او مثقل والخنق الذي صور كان وقد دخل هذا في المباشرة وسنذكره في التسبيب والصواب دخوله في المباشرة

كما في الغرر والشرائع كما سيظهر عند ظهور معنيهما **القسم الثاني** التسبيب وقد جعل منه هنا المشاركة في المباشرة ولا باس به ولذا كان فيه مطالب **الاول** تفرد

الجاني بالتسبيب والذي للتسبيب المفرد الموجب للقود صور **الاولى** لو خنقه بيده او بحبل او منديل او شيء يضعه على فيه وانفه او بان يضع يديه عليهما ولا يرسلهما حتى يموت

او لم يرخ عنه الحبل والمنديل حتى انقطع نفسه او لم ينقطع كان النفس حتى [illegible] فمات فهو عمد [illegible] وان يقتل الخنق في مثله غالبا او لا قصد

القتل الا لما عرف ولو حبس نفسه يسيرا فان كان المقتول ضعيفا يموت بمثله غالبا كالمريض والطفل فكذلك وان لم يكن ضعيفا وكان الحبس مما لا يقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب

اليهوان لم يقصد القتل او اشتبه الموت علم بظهر [illegible] خلاف كما ظهر في الحدود القصاص ان قصده لما مر وكذا لو داس بطنه او عصر خصيته حتى مات او ارسله

منقطع القوة او ضمنا حتى مات فالقصاص اي ضمنا بما يقتل غالبا او لا مع قصد القتل والا فان اتى بما يقتل نادرا او ما لا يعقبه من غيران يعقبه ضمنه فانه قصد القتل او الدية

بما يقتل بالقصاص والا الدية وما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته **الثاني** لو رماه بسهم فقتله قتل الدخول في ضابط العمد الموجب للقصاص

وهو العلم باستناد الموت الى فعل عادة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق او غيره مما يقتل مثله غالبا او كفره بعصا مكردا مما لا يحتمل مثله بالنسبة الى زمانه من حر او برد وبدنه

من ضعف او مرض وقد مر النص عليه في موصل ينوقن او ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا فمات به وان لم يرد قتله لما مر **الثالث** لو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يحتمل

مثله مدة او صغر او ضعفا او مرضا شبعا او ريا او جوعا او عطشا البقاء فيها فمات او مدة يحتمل مثله البقاء فيها لكن اعقبه ذلك مرضا علم انه تسبب عنه فمات به او ضعف قوة

كل حتى تلف بسببه فهو عمد وان لم يرد القتل ويختلف ذلك باختلاف الناس في قوام واختلاف الاحوال فيهم من الصحة والمرض والجوع والشبع والري والعطش والازمان حرارة

وبرودة ولعله الاولى ما في التحرير تقصير العطشان في الحر بارد المزاج وقويه يصبر على الجوع والعطش اكثر من حاره وضعيفه فربما مرض في الحبس لها يح مدة لا يموت الشبعان

في مثلها ويموت الجائع حتى مات بجوعه فان كان عالما بجوعه لزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهله ففي القصاص اشكال من تحقق القتل بما يقتل مثله

عادة وتعمده ومن الجهل بانه من يقتل ديد [illegible] للموجب للقصاص ثم [illegible] فعلى الحاكم كل الدية بناء على اسناد الموت الى الجوع المضموم المستند الى الحبس والجوع الغير المضمون

المتقدم عليه مع كون المضاف يقتضي في مثله تقسيط الضمان والالم يجز الا [illegible] مع العلم الا ان يعقبه نصف الدية عليه او نصفها على ضعف كما في الحرب لما النزل المهلاك على الجوع

اشكال ويجري الاشكال في ضرب المريض بما يقتله دون الصحيح مع الجهل بالمرض **الرابع** لو اطعمه سما فقتله بقصد بقيمته او اطعمه شيئا قاتلا بان يخلط السم بطعامه الا ان يكرهه عليه

او يسقيه فاكله او شربه بان قاتلا اذا اكل او شرب له او تاوله لم يوجد ما ينافيه من الطعام والجنون والمرض عليه والسكران فهو عمد بخلاف ما اذا وضع مسموما فاكله غيره او

او ناوله غيره واعلمه بالحال وهو بالغ كامل العقل ولم يكرهه والشاني قول بسقوط القود بين الاكراه وان جهل المتناول الحال او كان السم مما يقتل كثيره لا قليله فاطعمه الكثير

في تفسير العمد

الدلالات بمعالجة الطبيب

والخطأ يكون شبيه عمد

المحض

فيقتله

العمل على قسمين المباشرة

مات

سما او صنع

فيموت به

في انفراد الجاني بالتسبيب

تحكم وان المحرم القليل الذي لا يقتل مثله غالبا اذا اتفق الموت به فهو كغيره من الاسباب النادرة عمد ان قصد القتل به على المتقدم والا فلا على احتمال الخلاف الا ان
يعقب الما او مرضا فمات به فيختلف الحال باختلاف الامزجة والازمنة والاحوال الخامس لو طرحه في النار او الماء فمات به فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء او
النار او لضعفه عن التخلص لمرض او صغر او رباط او نحو ذلك وعلم الرامي بالحال او قصد القتل به او منعه من الخروج حتى مات او كان في وهدة لا يتمكن من الصعود او القاه في بئر
ذات نفس له بعيدة من قعرها فمات منفسه بعيدة وتنفس لها اذا طال او تنفس به العمر فعله الله انفس الاجارا واختنق بها المسواها ما بذلك اي يصعد البئر
ولو كان السبب غير مهلك كما لو القاه في ماء يسير فيتمكن من الخروج منه فلم يخرج اختيارا بل بقي فيه مستلقيا مثلا حتى مات فلا قود ولا دية لان الموت انما حصل بلبثه وهو
مستند اليه لا الى الجاني بخلاف ما اذا القي العارف بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات فان السبب فيه وهو الالقاء في الماء المغرق مهلك والدفع غير موثوق به فربما ذهل
او ضعف عن السباحة الا ان يعلم انه تركها تخاذلا لا بان يقول بعد الالقاء اني قادر على السباحة ولا اسبح حتى اموت وان كان السبب مهلكا لكن الدفع موثوق به كما لو تركه في نار
يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرف منها يمكنه الخروج منها بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص اذ تمكنه من الخروج خرج الالقاء عما يؤدي الى الموت فانما حصل بلبثه
المستند اليه دون الجاني ولا اقل من الشبهة وسنذكر الفرق بينه وبين ما اذا جرح فلم يداو جرحه حتى مات وفي الضمان للدية اشكال من الاشكال في استناد الموت الى ما ...
او الى فعل الجاني الذي هو الالقاء وقرب المحقق ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان دلت القرينة على انه قادر على الخروج لانه غير معلوم لان النار قد
توجب دهشة وتشنج الاعضاء بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص فيكون الموت مستندا الى فعل الجاني وبالجملة فالظاهر استناد الموت الى فعل الجاني والمسقط الذي هو الاهمال
غير معلوم ثم هذه العبارة تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا وهو موافق للخلاف والتردد في سقوط الدية ثم استقرابه ان علم الاهمال تخاذلا وعبارة التحرير كالشرائع والارشاد
والتلخيص تعطي القطع بالقصاص ان لم يعلم الاهمال تخاذلا وبعدمه ان علم واستقراب سقوط الدية ايضا ان علم تخاذله ولو كان السبب مهلكا لكن الدفع سهل وجب القصاص
كما لو القى العارف بالسباحة في ماء مغرق فلم يسبح لانه ربما ذهل عن السباحة وكذا لو القاه في نار فوقف حتى احترق لان الاعضاء قد تتشنج بملاقاة النار فيتعسر الحركة ولو علم
انه ترك الخروج تخاذلا فلا قود لانه اعان على نفسه ولا اقرب عدم الدية ايضا لاستقلاله بالاتلاف وبقي انتهى ومبنى الوجهين على تعارض الظاهرين والاصلين فان
الظاهر من حال الانسان انه لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من يتعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل
عدم الشركة في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج اليه فغرق ففي الضمان قصاصا او دية اشكال من استناد موته الى اصل
الالقاء وهو الوقوع في الماء من الجاني اليه ولو لم يمكنه التخلص من النار الا بما يقتل بنفسه مباشرة فيفعل فالاشكال المتقدم اقوى لانه باشر قتل نفسه والمباشر اقوى من السبب
والاقرب الضمان في المسئلتين قصاصا مع التعمد ودية لا بتداء الالقاء في النار مع عدم امكان التخلص الا بقتل النفس والوقوع في مغرق صيره في حكم غير مستقر الحياة ولو غرقه
اخر بقصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول لانه الذي صيره في حكم غير مستقر الحياة والتخلص من ... ويحتمل
الحوالة على الثاني لحصول الموت بفعله وزوال اثر فعل الاول ولو قتل الاخر لتخليصه من زيادة الالم فالحوالة عليه ... كان الاول ... ومنع من الارث في صورة الحوالة
عليه وكذا في صورة ضمان الثاني ... لاستقرار الحياة ... العلم بقدرته على الخروج عما القي فيه من نار او ما يقتله بعد الوقوع انا قادر على الخروج ولا
اخرج حتى اموت ويقرب من الاحوال المعلومة كقلة الماء والنار والوقوع في الطرف ولو جرحه فترك المداواة فمات فعليه القصاص لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون
على الجارح بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج اذا تركه تخاذلا لان التلف من النار ليس بجرح الالقاء والكون التابع له بل بالاحتراق المتجدد ...
الضارة من نفسه ولولا المكث الذي اختاره لما حصل الاحتراق والسراية وكذا لا ضمان على الفاصد لو فصد فترك شده حتى نزف الدم فمات
على اشكال من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد غير مهلك غالبا واصل البراءة ويحتمل الضمان على الفاصد الا مع نقص المفصود صغرا او جنونا او اغماء ...
والتلخيص والشرائع ومن استناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل الجريح مداواتها وربما احتمل تغريم الطبيب ان كان بامره فانه معالجه اما لو شده الفصاد
فحل المفصود فنزف الدم فلا ضمان ... السادس لو سرت جناية العمد على طرف الى النفس ثبت القصاص في النفس اتفاقا كما هو الظاهر لاطلاقهم فيشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا
كانت مما يسري غالبا ام لا فلو ... الا بقصد القتل ... السابع لو اوقع نفسه من علو على انسان فقتله ... كان الايقاع قصدا
وكان يقتل مثله غالبا او كان يقتل نادرا مع قصد القتل فهو عمد ولو لم يقصد ... النادر ... فهو خطا وهو نفسه هدر ولو دفعه اخر فعلى الدافع ...
فخر ... عن الصادق ... ولو القاه غيره قاصدا للاسفل ان يقتل قيد الدافع به ... الواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد
قتله بالدفع او كان الوقوع يقتل غالبا ولم يقصد ... على الاسفل ... وفي خبر ابن رئاب ... ابن سنان عن الصادق في رجل دفع رجلا على
رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا ...
انه لم يعلم الا ... ولا دفع عنه له الثامن لو قتله بسحره ان قلنا للسحر حقيقة كما قيل واستدل بقوله تعالى ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين
المرء وزوجه وبالمشاهدة ... عمد اذا قصد به القتل او كان مما يقتل غالبا ... الخلاف يقتل الساحر من الاخبار ...
لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وفي النبيان ان كل شيء خرج عن العادة ...
فانه لا يجوز ان ... شيئا من ... كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر المطلب
الثاني ان يشاركه حيوان مباشر فلو القاه في ارض مسبعة مكتوفا فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ان يؤدي الى الافتراس وعليه الدية للتسبيب
ولو القاه الى السبع الضاري فافترسه فعليه القصاص مع العمد لغلبة الافتراس وكذا لو جمع بينه وبين الاسد في مضيق وان لم يكتفه هذا اذا قتله السبع ... يؤدي الى
الموت غالبا ولو فعل به الاسد من الجرح ما لا يقتل غالبا ضمن الدية اذا مات به للتسبيب ... اذ لم يحصل منه مباشرة للقتل ولا تسبيب بما يقتل غالبا الا اذا
قصد به القتل كما تقدم غير مرة والمجنون الضاري كالسبع ولو انهشه حية قاتلا بان قبضها والقمها شيئا من بدنه فنهشته ... فمات قتل به لغلبة الموت به وكذا لو طرح

في اجتماع المباشر مع السبب



عليه حيث قاتلا نفسه فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها الا انه يقتل غالبا لا فاللعلامة فالوا لا انما يجرى بين الانسان في المضيق بخلاف السبع وهو
في المبسوط وقد اشار في التحرير الى احتمال القول فالاشبه لذلك يعني القوي ولو كتفه والقاه في ارض غير معهودة بالسباع فاتفق ان افترسه ضمن الدية للتسبب
لا القصاص وهو ظاهر ولو اغرى به كلبا عقورا فقتله فهو عمد لانه كالالة وكذا لو القاه الى اسد ضار ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله سواء كان في مضيق او برية ومن العامة
من فرق بين البرية والمضيق ولعله اراد التمكن من الفرار وعدمه ولو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة ولو بجهل حاله امكن كونه كالضاري
لان من طبعه الافتراس ولو القاه الى البحر حيث يغرق غالبا فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود كما في الخلاف والمبسوط والنافع لانه اهلكه بالالقاء لو اشتهر باخذ لحوم
هلك بالغرق فكانه ابتلعه بعد الغرق فهو كمضل منصوب في حق البحر على اشكال ينشأ من تلفه بسبب غير مقصود للملقي كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف
فقده وهو خيرة الشرائع نعم يضمن الدية اما لو وصل فالتقمه بعد حصوله في الماء حيث لو وصل بعد قبله فانه عمد لو وصل يكه الى المهلك وكذا لو القاه الى الحوت فالتقمه لانه كالالقاء
الى السبع ولو القاه في ماء قليل لا يغرق فاكله سبع لو وقع عليه او التقمه حوت وتمساح فعليه الدية للتسبب لا القود لعدم قصد ما يقتل ولو جرحه ثم عضه الاسد
وسرتا فعليه القصاص لا في البعض العامة ولكن بعد رد نصف الدية عليه لاستناد موته الى سببين انما فعل احدهما وقد احتمل العكس لان الجرح الاخر غير مضمون
وان عفا الولي على الدية فانما عليه نصفها وكذا لو شارك في القتل من لا يقتص منه كالاب لو شارك اجنبيا في قتل ولده وكالحر لو شارك العبد في قتل عبد
فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما اي نصف الدية او نصف القيمة ويدفع الى المقتص منه ولو عفا الولي على
الدية اخذ من كل نصفها وكالعامد لو شارك المخطئ ويدفع عاقلة المخطئ نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا لابن سعيد لو جرح نفسه جرحة فمات منهما فعليه
نصف الدية مع العفو او يقتص منه بعد رد النصف كما تقدم ولو جرحه مع ذلك سبع فحصل الموت من الجميع فعليه الثلث من الدية وان اقتص منه رد عليه الثلثان
لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة ويحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان فضلا عن عدد جراحات حيوان واحد لاشتراك الكل في عدم الضمان فعد غير المضمون
من الجراحات وان تكثرت واحدة

المطلب الثالث ان يشاركه المجني عليه اذا جرحه فداوى جرحه بما فيه سم فان كان مجهزا يقتل في الحال فلا قود على الجاني بل عليه قصاص
جرح خاصة ان كان يوجب القصاص فالقاتل هو المجروح نفسه فانه كما اذا جرح ثم ذبح نفسه وان لم يكن مجهزا والغالب معه السلامة او التلف فاتفق الموت سقط ما قابل
فعل المجروح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكونان الجناية بينهما بالسوية فيقتص من الجاني بعد رد نصف الدية عليه او يعفى عنه على نصف الدية وللعامة قول بنفي
القصاص لان احد الجنايتين غير مضمونة واخرى بنفي القصاص ان كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطأ شبيه به وكذا لو خاط نفسه او غيره بامره
جرحه في لحم حي فان مات منهما فان كان الخياطة مجهزة فلا قود ولا قصاص وان لم تكن اسقط بازائها النصف وللعامة ما عرفته من الخلاف واما الخياطة في لحم ميت فلا اثر لها ولو قدم
اليه طعاما مسموما فان علم بالسم وكان مميزا ولم يكره فلا قود ولا دية فانما هو كمن بيده سكين فاخذه غيره فذبح نفسه وان لم يعلم بالسم فاكل فمات فللولي
القود لان المباشرة هنا ضعفت بالغرور وسواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من
الاكل والاجنبي ولو خلط الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية وللشافعي قول بنفي القود ترجيحا للمباشرة ولو قصد الاول التقديم فقبل عمر الاكل بان قدمه
اليه بظن انه الغير لكونه ثم راه او نحوه فلا قصاص وعليه دية الاكل لانه خطأ ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه لما دخل منزله فاكله من غير شعور فمات
فيل في الخلاف والمبسوط عليه القود لضعف المباشرة بالغرور وتحتمل الدية لبعد الجناية الى الاكل ولا تقديم اليه واما الدية فللتسبيب والغرور وللعامة قول بانتفاء
الضمان اصلا ولو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله فلا ضمان قصاصا ولا دية لان الاكل هو المتعدي بدخول غيره والاكل من طعامه بغير اذنه
كما لو دخل دارا فسقط في بئر فيها سواء قصد بفعله قتل الاكل او لا مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فيترك السم في الطعام ليقتله فانه لم يغرّه الاكل ولم يعرض الاكل
اذا لم يقدمه اليه وكذا لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لانه المتعدي حيث اكل بغير اذنه وان كان ممن يجوز الاكل من بيوتهم وكذا لا ضمان ان سمّ طعاما
ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعل بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية ولو كان السم مما لا يقتل
غالبا فهو شبيه عمد الا ان يقصد به القتل ولو اختلف هو والولي في جنسه او قدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى
الجهل بانه كذلك قال في التحرير لم تقبل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت منه وعندي لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية
انتهى والاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة ولو حفر بئرا بعيدة في طريق او في داره ودعا غيره مع جهله بالحال فاجابه فطلبها فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقتل غالبا

المطلب الرابع ان يشاركه الغير اذا اشترك اثنان فصاعدا في قتل واحد قتلوا به اجمع ان شاء الولي مع التكافؤ بعد ان يرد الولي ما فضل من دياتهم عن دية المقتول
اليهم فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته بالاجماع والنصوص وهو قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ولكم في القصاص
فلو كانت الشركة تسقط القصاص لبطل حفظ الدم بالقصاص غالبا ومن العامة من لم يجز الا قتل واحد منهم من الجماعة محتجا وان شاء الولي قتل واحدا منهم ويرد الباقون
دية جناياتهم عليه وان شاء قتل اكثر ويرد الباقون دية جناياتهم على المقتولين قصاصا فان فضل لهم اي المقتولين شيء لا يفي به ديات جنايات الباقين رده الولي
عليهم ويتحقق الشركة بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام
المسموم اليه ونحو ذلك او يجرحه كل منهم او يكون له شركة في السراية كان ذلك مع القصد من كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد فضربه كل واحد منهم سوطا فمات
وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ما ادى الضرب الاول الى الضرب الاخر لاستواء الكل في سبب الموت اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت الا الاخير فللعامة قول بانه لا
قصاص الا اذا تواطؤا او عليه لزمهم القصاص والا فالقصاص ان وقع ذلك منهم اتفاقا ولا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحا واخر مائة جرح او ضربه
واحد سوطا واخر مائة سوط فسرى الجميع الى الجناية عليهما بالسوية في اخذ الدية منهما سواء اخذت الدية وان اقتص منهما اعطى كلا منهما نصف الدية ولا في جنسها بل لو جرحه
واحد جائفة واخر الثمنية وجرح احدهما وضربه الاخر كان الحكم كذلك ولو جنى عليه شخص فصيره في حكم المذبوح بان لا يبقى معه حياة مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود فانه

فيما يشترك الجاني بالتسبيب

القاتل وعلى الثاني دية الميت لو كانت جنايته مستقرة فالاول كالجارح والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والآمة او لا كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية الجراحة الاولى فكان كمن قتل وجرح جراحة سارية بعد اندمال الاولى وعن مالك ان القاتل الاول اذا جرح بما يقضي معه بالموت
ولو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت احديهما وهلك بالاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه ضمان ما فعل قصاصا او دية والآخر قاتل عليه القصاص في النفس
او الدية الكاملة لكن انما يقتل بعد رد دية الجرح المندمل عليه موضحا النصف كما في الشرايع لانه كامل والمقتول ناقص وتلك خدية جرحه على اشكال تقدم من ان الدية
للنفس وحدها والا سقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين او الرجلين ولو مات بهما فانهما قاتلان ولو ادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ تصديقه على
قبوله الاقتصاص منه ولم ينفذ تصديقه في حق الآخر فلا يتسلط الولي على الآخر بالقصاص مجانا ولا بكمال الدية بناء على اقراره بالقتل بل انما يتسلط عليه بقدر
قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فيأخذ حاصته منه ويرد عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الآخر له ان يأخذ من الآخر دية جناية خاصة
عليه من الجرح الغير الساري او يقتص منه خاصة ولو ادعى احدهما الاندمال وصدق المدعى الشريك في الجناية لم يلتفت اليه مع تكذيب الولي في حقه نعم ينفذ على
نفسه فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه لا للامتناع من كمال الدية اذا طولب به ۳ **الفصل الثالث في بيان اقسام الزهوق** للنفس وحقايقها وبينها اى بين
ثلثة كلها في اقسام لكن **الاول** في اقسام الاولية والثاني في الجمع من العلة والسبب والثالث في الجمع من العلتين فصاعدا واقسام الاولية هي ثلثة علة هي المباشرة
وشرط وسبب اما الشرط فما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق اى لا تاثير له فيه كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع المستند الى علته وهي التخطي والشرط
لا يجب به قصاص اصلا ولا الدية بالشرط الاتية واما العلة فهي ما يستند الفعل اى الازهاق اليه ابتداء كالذبح والخنق او بتوسط كالجراحات القاتلة بالسراية فانها
تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت والالقاء في النار والماء او الى السبع ولكن المراد هنا اقرب العلل
الى الزهوق اى الموت ... لما تقدم من صور انفراد الجاني بالتسبيب لكن لا ارى لعد الخنق هنا من الاسباب سببا وقد جعل في التلخيص والارشاد الخنق باليد وسقي
السم القاتل من المباشرة والخنق بالحبل من التسبيب واما السبب فهو ماله اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه انه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولد
له ولو بوسائط وقد يتخلف عن العلة وهو بهذا اى السبب في قوة توليد المولد للموت وضعفه ثلث على ما مضى في صور انفراد الجاني بالتسبيب اكثرها ان الخنق وسقي السم
والطرح في النار والماء وبعض انواع السحر ان قيل بتحقق حقيقة لها اقوى الاولى وهي اقوى الثلث الاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا
والقصاص عندنا على المباشر خاصة بشرط الكمال كما سيأتي دون الآخر لانه قتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتل في المخمصة انسانا لياكله ويدخل في عموم النصوص
ولو وجبت الدية للعفو او لعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان
احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخر ان القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف
الدية واذا تحقق توجه القصاص الى المباشر عندنا فلا يتحقق الاكراه في القتل عندنا فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل
المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف منه ويتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح بان توعد على تركه بالقتل فيسقط القصاص منه عن
المباشر نعم ما استكرهوا عليه وفي وجوبه على الآمر اشكال ينشأ من ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه كمن اكره حرا لمحض على القتل ومن عدم
المباشرة وعلى كل تقدير فيضمن الآمر فيما يتحقق فيه الاكراه اما القصاص او الدية لوجود التسبيب اقوى من المباشرة وكون المباشر كالآلة واما ما لا يتحقق فيه الاكراه
كقتل النفس والتوعد بما دون القتل فانه لا يجب فيه على الآمر قصاص ولا دية نعم يحبس دائما الى ان يموت لصحيح زرارة عن ابي جعفر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال
يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمي
اى كالذي اكره على رمي شبح ظنه غير انسان فالقصاص على الآمر كما في ط ويع لان المباشر كالآلة فالآمر كالمباشر قال في المبسوط قالوا اليس لو امره بسرقة فسرق لا تقطع
على السيد هلا قلتم مثله هيهنا قلنا الفصل بينهما من وجهين احدهما ان القود يجب بالقتل بالمباشرة وبالسبب فجاز ان يجب القود بالامر لانه من الاسباب وليس كذلك
القطع في السرقة فانه لا يجب الا عن مباشرة ولا يجب بالسبب فلهذا لم يكن هذا السبب مما يجب به القطع عليه الثاني ان القود لما دخلت النيابة في استيفائه جاز ان
يجب القود بالاستنابة فيه والقطع بالسرقة لما لم يدخل الاستنابة فيه لان السارق منه لا يستنيب في قطع اللص لم يجب القطع به بالاستنابة ولا فرق
بين المأمور الحر والعبد عبد الآمر وغيره لعموم الدليل واذا كان المقهور مميزا غير بالغ حرا فلا قود على احد منهما اما على المباشر فلعدم البلوغ واما على الآمر فلان
المميز المقهور يخرج عن ان يكون كالآلة والدية على عاقلة المباشر لان عمده خطأ وهذه الفتوى موافقة لفتوى الشرايع وفيها ان لم يتحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا
يقاد منه اذا قتل وان تحقق فالسببية اقوى فينتفي القود نعم اذا لم يتحقق الا الامر المجرد ما ذكر وقيل في ط والنهاية والمهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا و
استحق في المبسوط الى روايته عموم اخبارنا ويؤيده الاخبار الناطقة بجواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وفي المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول
امير المؤمنين ع في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وهو ضعيف
وفي الوسيلة ان المراهق كالعاقل والاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطاء وبحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ يدل
على المش من دفع القصاص عنه قبل البلوغ باحد الامور المعروفة وفي المبسوط ان المملوك المميز اذا امر فقتل تعلق الدية برقبته وقيل في الخلاف والسرائر ان كان المملوك
القاتل بامر الغير صغيرا او مجنونا سقط القود عن المأمور لنقصه وعن الآمر لعدم قتله ووجبت الدية على السيد الآمر والا اطللنا دم المقتول ... كلام المبسوط
فقال اما وجب القود على الآمر ان كان المأمور عبدا اخرى ووجب الدية على عاقلة المأمور حرا او عبدا وفي الوسيلة ان المأمور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا
اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الآمر المكره وان كان عبدا للآمر
صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الآمر والا من القاتل وان لزم القود المباشر خلد الآمر في الحبس وان لزم الآمر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا

في معنى الشرط والسبب والعلة

عند لا يتخلف

وهو الجناية فيما دون النفس

لا على الآمر ولا على المباشر

كتاب الجنايات من كشف اللثام

وقال ابو علي لو امر رجلا عاقلا عالما بان ما امره ظلم بقتل رجل فقتله اقيد للقاتل وحبس الآمر في السجن حتى يموت وان كان المأمور عبدا او جاهلا او مكرها
لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه وقدت الآمر وحبست القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامره بالتكفير لتوليه القتل بنفسه ومستنده في العبد خبر
اسحق بن عمار عن الصادق في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال يقتل السيد به وخبر السكوني عنه قال امير المؤمنين في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال
امير المؤمنين وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وحملهما الشيخ على من اعتاد امر عبيده بقتل الناس واكراههم عليه فيقتل لافساد
في الارض ووافقه الحلبيان ولو قال كامل او ناقص لكامل اقتلني والا قتلتك لم يجز له القتل فان فعل ففي نفي القصاص مع كمال المقتول اشكال ينشأ من اسقاط حقه
بالاذن فلا يتسلط الوارث لانه فرع على المقتول وهو فتوى المبسوط والشرائع والتلخيص والارشاد ومن كون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال
اقتل زيدا والا قتلتك لعموم [illegible] ويدخل في عموم ادلة القصاص كما لو اكره على قتل الغير ولو كان موت الآمر المكره فلا امر القصاص بعده ولو قال اقتل نفسك من غير الحاجة
فان كان المخاطب مميزا يعرف انه لا يلزمه بذلك القتل بنفسه فلا قود على الآمر لضعف تسبيبه ثم هل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال من انه لا معنى للاضطرار الى قتل
نفسه خوفا من قتله فلا قود ومن انه ربما خوف بنوع من القتل اصعب من قتل نفسه فيدفعه به فيقاد من الآمر وان كان المخاطب غير مميز فعلى الملزم القود الجاه
المكره لا كما في المبسوط والشرائع لضعف المباشر وكونه كالآلة للآمر ولو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان القصاص على الآمر لتحقق الاكراه هنا فيضعف المباشر
ويقوى السبب وقد تقدم الاستشكال فيه ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على المباشر اشكال ينشأ من تحقق الاكراه على الامر
المردد بينهما والامر بالكلي وان لم يكن امرا بجزئي من جزئياته تكليفا كان او اكراها ولكن لا مخلص للمكره الا باحدهما فايهما اختاره فهو مكره عليه كما ان المكلف باي جزئي
اتى من جزئيات الواجب اتى بالواجب ومن عدم الاكراه على التعيين فايهما اتى صدق انه غير مكره عليه والاول اقوى كما في التحرير وقوى فيه القصاص على الامر بالمباشر
التي يولد هو للموت توليدا الاكراه شهادة الزور فانها تولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وهو اقوى من المباشرة فان المباشر مكره شرعا
فيما طلبه القصاص اتفاقا فلو شهد اثنان في العمد الذي يوجب القتل كالقصاص او الردة او شهد اربعة بالزنا الموجب للقتل والرجم فقتل بشهادتهم وثبت
انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء بمعنى الحاكم ولا الحد وكان القود على الشهود كما مر في الشهادات لانه اي القتل سبب عن الشهود متلف بحماية الشرع مع
الاختيار ولو اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص مع ذلك لانه القاتل عمدا وانما كان على الشهود لقوة المباشرة هنا ولو علم التزوير لكن لم يباشر القصاص
وانما باشر حداد القاضي فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة
اقرب واقوى من المباشرة من الطلب في الدم لانها السبب في سببية الطلب فان شركاء اي الولي معهم ففي التنصيف للضمان او التقسيم على الرؤوس اشكال من ان شهادتهما
مغا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فيوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت وكذا لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ان جهل
الولي ولم يباشر بل وجد وهو داخل في ثبوت التزوير لانه لا يعتبر الثبوت بالبينة **المرتبة الثالثة** ما يولد المباشرة للقتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا
كتقديم الطعام المسموم الى الضيف في حفرة في الدهليز وتغطية رأسها عند دعاء الضيف في العبارة مسامحة ظاهرة فالسبب المولد هو الدعاء والحفر شرط
يجب فيه اي بهذا السبب المولد للمباشرة عرفا القصاص على السبب لضعف المباشر بالجهل وللعامة فيه خلاف ولو فعل السبب قدر المقتص على دفعه فاهمل فان كان السبب
مهلكا عادة والدفع غير موثوق به بمعنى جواز الاندفاع به وعدمه سواء وقع رجحان احدهما كاهمال علاج الجرح وجب القصاص على الجارح لصدق قتل عمدا فانه
وان فقد المعين كما لو فتح عرقه الذي جرت العادة بفصده فلم يعصبه حتى نزف الدم او تركه مستلقيا مثلا في ماء قليل لا يغرق فبقي مستلقيا فيه حتى غرق فلا قصاص فان
الهلاك انما حصل باهماله بنفسه وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن موثوق به مسهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء كثير مغرق فيمنع فيه السباحة فلم يسبح حتى غرق احتمل
ان لا قصاص لمثل ذلك والقصاص اعتبارا بالسبب فانه مهلك لطرحها لامكان الدفع وسهولته لامكان الدهش عن السباحة وعروض مانع لم نعرفه ولا معنى للتمسك هنا نفي اللغة
الاولى اي الاهلاك في الثاني فان الاهلاك انما يتحقق حيث يندفع بنفسه فضلا عن سهولته دفعه **المطلب الثاني في اجتماع السبب والمباشرة** واقسامه ثلاثة **الاول**
ان يغلب السبب المباشرة وهو فيما اذا لم يكن المباشرة عدوانا اي اخرجها السبب عن العدوان كقتل القاضي والجلاد بشهادة الزور فالقصاص على الشهود وكانت خارجة عنه
كاكراه الصبي والمجنون **الثاني** ان يصير السبب مغلوبا بان المباشر عليه كالو القاه من شاهق فاعترضه شخص وسيف وقده بنصفين فلا قصاص على الملقي فانه لم يمت بفعله
عرفا ذلك اي اعتراض المعترض حين الالقاء والا فانه انما قصد الالقاء ان قصد به اعتراضه وقده بالسيف فان كان المعترض عن القاتل الفعل فلا شيء عليه لقوة
المباشر وان كان مجنونا كان كمن القاه الى سبع او كان الغالب من حاله انه لا يخلو في اعتراضه بالسيف اعتراضا مهلكا او قصد به القتل فقتل المعترض على الاقوى فان اعترضه
سبع فافترسه قبل الوصول الى الارض او التقمه الحوت عند الالقاء في الماء الا اعتبارا بفعل الحوت والسبع فانه كفعل منصور في حق البئر لعدم التميز على الاشكال
المتقدم **الثالث** ان يعتدل السبب والمباشرة كالاكراه مع القتل اذ ليست المباشرة خارجة عن العدوان ولا موجودة لولا الاكراه وهنا القصاص على المباشر فانه الاصل
وانما ينتقل الى السبب اذا غلب السبب على المباشرة ولا دية على المكره فضلا عن القصاص بل يحبس دائما كما مر ولا كفارة عليه انهم للاصل ولم يخرج عن المأمور بها خلافا للعامة
فلهم قول بوجوبها عليه ويمنع من الميراث على اشكال من التهمة وضعف المباشر في الجملة ومن الاصل وعدم القاتل عليه ولو اكرههما على صعود شجرة مثلا فزلق رجله ومات
وجب الضمان على المكره وصل عليه القصاص والدية استقربه لانه بين في التحرير واستشكل في القصاص والضمان انه ان كان الغالب في مثل هذا الانسان السلامة عنه وان قصد
بغيا على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين ضعاف يقتل نادرا والاكراه عليه في لو امره بالقتل والقصاص وغيرهما متعلق بعيده عند الضرر عند المخالفة فهو كالاكراه
فان ما معنا الا ايجاب الدفع خوف الضرر الغالب على الظن والاجبار وسلب القدرة ولو امره واجب الطاعة وهو السلطان النائب عن الامام خصوصا او عموما بقتل من قد
قتل بالبينة وهو يعلم فسق الشهود عليه ولا سبيل له الى اثباته فهو شبهة في حقه من جهتين مخالفة السلطان الحق وهو فتنة عظيمة ومن كون القتل الحاصل في طلبه
فلو اعترف قتله فهو القصاص الآن يتقدم بذلك الشبهة فيدرأ عنه وتثبت الدية بخلاف الضعيف والمرء سيده فالقصاص على العبد لضعف الشبهة هنا ولانه لا يعذر بها

ما القتل في حكم الآمر

في حكم شهادة الزور ...

دون تولده

تلا الجلاد

فالقصاص عليهم

من



في شهود

مثل ملك لشجرة السقوط ولغا من السقوط الموت فالاكراه عليه كالاكراه على الشرب والسم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص

في تقدم السبب على المباشر

التثبت

انتشر ههنا وامكن التثبت بمثلها في الاكثر وقد مر الخلاف في العبد ولا يباح بالاكراه القتل لان المسلمين يتكافؤ دماؤهم فلا يجوز قتل الغير لحفظ النفس ولا اداؤه
قتل الى القصاص كما مر فلا يدفع القتل ما يخافه على نفسه شرعا نعم يبيح به قتل الكفار واهل الخلاف لانتفاء التكافؤ ويبيح به ما عداه حتى اظهار الشرك والزنا واخذ
المال والجراح وشرب الخمر والافطار لعموم ادلة التقية ودفع ما استكرهوا عليه وخصوص النصوص على ما ورد فيه بخصوصه نص ولا اثر للشرط في التضمين مع
وجود المباشر كالحافر للبئر لا يضمن شيئا مع المردي فيها وان قصده بالحفر والمردي وان لم يكن مع المباشرة ضمن الدية كما سيأتي ولو امسك احد وقتل اخر
ونظر ثالث قتل القاتل وخلد الممسك السجن ابدا للاجماع كما في الخلاف ولقول الصادق ع في حسن الحلبي قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل
الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وفي المقنعة بعد ان يبلغ بالعقوبة وفي خبر ابي المقدام ان الصادق ع امر بضرب
جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة وسملت عين الناظر اي عميتا اي فقئتا او نفثتا بالشوك او سمرت اي كحلت بمسمار
محمى للاجماع كما في الخلاف ولما في خبر السكوني من قضاء امير المؤمنين ع بذلك **المطلب الثالث في طريان المباشرة على مثلها** ويحكم بتقديم الاقوى منها ونسبة القتل
اليه والاقتصاص من صاحبه والمراد بالاقوى ما يحكم العقل في العادة باستناد الموت اليها كما لو جرحه الاول وان كان الجرح مهلكا وقتل الثاني بالذبح ونحوه فالقتل
على الثاني ولو انهى الاول المجروح الى حركة المذبوح التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة اختيارا فقده الثاني فالقصاص على الاول وعلى الثاني دية
الميت كما مر ولو قطع احدهما يده من الكوع والاخر من المرفق تلك اليد او الاخرى فهلك بالسراية فالقود عليهما لعدم الترجيح لان سراية الاول لم ينقطع بالثاني
لشياع المه قبل الثانية في الاعضاء الرئيسة الموجب للموت كما لو اجافه الاول ثم اجافه الثاني او وسع جرح الاول بخلاف ما لو قطع واحد يده ثم قتله الثاني لانقطاع
السراية بالتعجيل وحاصل الفرق بين الوجهين ان كان هلاكه بهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما واستشكل فيه في التحرير ومن للشرايع ان كان القطعان
من يد واحدة لمنع بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها مع ان العلم بسراية الجراحة الاولى بعيد بعد الابانة منه ومنه … غاية والا بل كان احدهما
القتل والاخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولو كان الجاني بهما واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس ان ثبت الدية
اصلا اجماعا فان ثبت صلحا فاشكال من الخلاف الاتي في القصاص وانهم من السرية في تحول ذلك في اطلاق القول بدخول الدية في الدية وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس في السرائر ونكت النهاية وموضع من الخلاف والمبسوط لا واليه قال ابن حمزة لعموم نصوص القصاص من الكتاب والسنة وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وللاصل وفي موضع اخر من الكتابين نعم وهو خيرة التبصرة والجامع لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع سأله عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط
على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر
به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما
ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلث
جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته
تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ولما رواه من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي
نكت النهاية معارضة الرواية الاولى بخبر ابراهيم بن عمر عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه
وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ومثله بحيته نعم ان تحدث الضربتان وفرق لم يدخل وهو خيرة التحرير والارشاد والتلخيص لحسن حفص البختري سأل الصادق ع عن رجل
ضرب راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه
وخبر محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل فقأ عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم
يقتص منه وتوقف في المختلف وهو ظ الكتاب واللمعة والشرايع ولا خلاف في انه لو سرى القطع الى النفس فالقصاص في النفس لا الطرف فمن قطع مثلا يد رجل فمات بالسراية قيد
منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء ولو قتل مريضا مشرفا على الموت وجب القود وان لم يكن بقيت له حيوة مستقرة
لتحقق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم يبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه مما يوجب القصاص على الجاني وهما في تلف النفس الا …
ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برئ … نعم يصلح ضميمة الى ما قلنا ولو قتل من نزع احشاؤه وهو يموت بعد يومين او ثلثة قطعا وجب القود لانه قتل
مستقر الحيوة وباعتراضه قبل سراية الجناية الاولى قطع سرايتها واول نزع الاحشاء بالقطع والخرق فان من ابينت احشاؤه لا يبقى تلك المدة ولو قتل رجلا
في دار الحرب على زي اهل الشرك فبان مسلما فلا قصاص اتفاقا لانتفاء التعمد وتجب الدية والكفارة وفاقا للاسكافي لانه لا يطل دم امرء مسلم ولانه قتل مؤمنا خطأ
فيعمه … الدية خلافا للشيخ فاسقط الدية في المبسوط والخلاف والاجماع عليه وهو خيرة المختلف لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
فان الاقتصار على التكفير هنا مع التصريح بها بالدية فيما قبله وما بعده قرينة واضحة على سقوطها هنا وهو قوي اذا كانت ورثته كفارا كما هو منطوق الاية والذي
هنا عام ولو قتل من ظن انه قاتل ابيه فلا قصاص لانه لا عدوان ولانه كقتل المؤمن بظن الكفر فانه انما قتل بزعمه مستحقا للقتل واستشكل في التحرير من ذلك ومن التفريط
بعدم التثبت وما حكي من قتل عبيد الله بن عمر هرمزان لظنه قاتل ابيه واراده امير المؤمنين ع الاقتصاص منه وتجب الدية وهو ظ ولو قال كنت حين قتلته ظننته انه
لو كان حيا وجب القود لانه اعترف بتعمد قتل المؤمن عدوانا ولو ضرب مريضا ظنه صحيحا بما يحتمله الصحيح خاصة فهلك وجب القود لانه قتل متعمدا بما يقتل غالبا اذ لا
انظر للصحة لا يبيح الضرب وللعامة وجه بالعدم لانه لم يتعمد الاهلاك **المقصد الثاني في شرائط القصاص** بعد اعتبار العمد في الفعل الموجب له وهي خمسة الاول التساوي
في الحرية او الرق او يعلو المقتول بحريته مع رق القاتل الثاني التساوي في الدين او يعلو المقتول الثالث انتفاء الابوة للمقتول عن المقتص منه الرابع المساواة

لفظة : والكفر

الحبس

في طريان المباشرة على مثلها

بلغ

في شرائط القصاص

وهي خمس شرائط نسخة منها

مذكورة … [illegible]

مذكورة في ورق ٢٢٥

بلغ

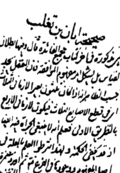
كتاب الجنايات من كشف اللثام

في الفصل الخامس احترام المقتول بان لا يكون ممن يجب قتله قصاصا او حدا او للكفر ولا نعني من التساوي في الدين الا احترام الذمي والمستامن فيها فصول ويعتبر مع
الاخيرين في فصل الاول الحرية والرق وفيه مطالب اربعة الاول في جناية الاحرار بعضهم على بعض ويقتل الحر بالحر كما هو نص الكتاب والحرة بالحرة واذا قتلت لا
يؤخذ من تركتها شيء لولي الحر المقتول كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته ويوجد في بعض الروايات وهو رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر في امرأة قتلت
رجلا قال يقتل ويؤدي وليها بقية المال فانها كما قال الشيخ رواية شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب فيبنى على ما ذكرناه قوله تعالى النفس بالنفس
والاخبار كقول الصادق في حسن الحلبي ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان في امرأة قتلت رجلا متعمدا قال ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها
وليس يجني اكثر من جنايتها على نفسه وفي تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله تعالى النفس بالنفس وهو يعطي ان لا يكتفى بالا
قصاص منها ولذا قال في التحرير على الاشهر كما في الشرائع ويقتل الحر بالحرة بعد رد فاضل ديته عليه هو المتفق بالاجماع والنصوص ولو امتنع الولي من رد
الفاضل او كان فقيرا فالاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل لانه لا سبيل الى طل الدم وفي كل من القصاص وتركه هنا خلاف في الاول لضعف دم
القاتل وفي الثاني لتمام دم المقتول ويحتمل العدم لان الاصل في مقتضى هذه الجناية القود وانما يثبت الدية صلحا ويقتص للرجل من المرأة في الاطراف ولا رجوع
على المرأة من الرجل ولا رد ما لم يبلغ ثلث دية الحر ولكن يتساويان دية وقصاصا الى بلوغه فاذا بلغت الدية والجناية ثلث دية الحر سفلت المرأة وصارت على النصف
من الرجل فيقتص لها منه مع رد التفاوت وفاقا للمشهور والاخبار كقول الصادق في صحيح ابان بن تغلب وحسنته ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث
رجعت الى النصف وحسن جميل سأله عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وفي
الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية ما لم يتجاوز الثلث وهو قول الصادق في خبر ابي بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل
سواء الى ان يبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله فاذا بلغت
الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في ارادة المجاوزة ولعله للاشارة اليه قطع عبارة النهاية كذا ويتساويان في القصاص ما لم يتجاوز ثلث الدية
فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انها اذا بلغته وجاوزته كانت المرأة على النصف
فلو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلاث اصابع منها قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم يقطع الاربع
منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت الدية اخذت عشرين بعيرا دية اصبعين منه فعن ابان بن تغلب في الصحيح والحسن انه قال للصادق ما تقول في رجل قطع
اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قال قطع اثنين قال عشرون قال قطع ثلاثا قال ثلاثون قال اربعا قال عشرون قال سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه
ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هكذا حكم رسول الله ان
المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وهل لها اذا قطع اربع اصابعها
منه القصاص في اصبعين من غير رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الاخذ لها بالنصف تماما وانه كان لها قطعهما اذا قطعت منها اثنتان
فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنتين وانتفاء المانع فان قطع اثنتين اخريين منها لا يصلح مانعا ومن انه خارج من نصوص الاصحاب
والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس بقصاص ومنع انتفاء المانع
فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ ثلاثين من الابل فلم لا يمنع القصاص في اصبعين ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة لمثل ما في
اثنتين والاشكال هنا اقوى اي الاحتمال المذكور فيه اضعف مما في اثنتين فان حق وجه من النصوص ظاهر فان قضية الجناية ان يكون على النصف ومن يزيد
عليه فانه لا يجوز لها القصاص في ثلاث وان جوزنا اخذ اصبعين فقط فلا يطالب اذا اقتص فيهما بارش ولا قصاص لانها اسقطت حقها منهما وهل يجوز اخذ ارش لها
القصاص في اصبعين او ثلث بين القصاص فيهما او فيها واخذ الدية حتى لا يكون للرجل الامتناع من ذلك بان يقول ان تأخذي الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او
تقطعي اربعا وتردي علي دية اثنتين ولا ارضى بقطع اصبعين او ثلث مجانا الاقرب ذلك فان الجواز لها ذلك جوزناه مطلقا ويحتمل العدم بناء على ان الثابت لها اصالة
انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد فاضل الدية واما القصاص في اثنتين فهو عوض منهما فلا يثبت لها الا صلحا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من
مائتين بعيرا وليس لها ان تطلب بثلث في تعفو عن الرابعة فانه خروج عن النصوص هذا اذا كان القطع لاربعها بضربة واحدة ولو كان بضربتين او بضربات
ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد اذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون
الاربع فلها حكمها ولا يسقط ببلوغ اخرى ولو قتل حر حرين فليس لاوليائهما الا قتله فانه لا يجني الجاني اكثر من نفسه ولا يثبت عليه الدية الا صلحا نعم ان اصطلحوا
على الدية كان عليه لكل مقتول دية فان قتلاه اي الوليين بدلا عن قتل المستوفي حقه كأن قتلاه معا او على التعاقب بدر ولي السابق او اللاحق وفي التحرير انه بادر
ولي المتأخر اساء ثم استشكل بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق ولو تشاح الاولياء قدم ولي الاول وان قتلا دفعة واشكل الامر قرع هذا اذا لم يقتلاه معا والا فهو
الاولى بان يوكلا اجنبيا من ... يقتله ... مكنا وليس لها المطالبة بالدية اذا قتلاه معا خلافا لبعض العامة وسنذكره ولو قتل احدهما فالاقرب ان
للاخر اخذ الدية من التركة وفاقا لابي علي وابن زهرة لئلا يطل دم المقتول ويحتمل العدم كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والنافع والشرائع والمبسوط
والخلاف وفيهما الاجماع عليه لان الجاني لا يجني اكثر من نفسه ولا فرق بين ولي الاول والاخر قال في المبسوط اذا قتل واحد جماعة كأن قتل في النفس عشرة واحدا وجب
لولي كل قتيل عليه القود لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتل بالاول سقط حق الباقين لان محل النفس فيكون لكل واحد في تركته كمال الدية وان قام واحد فقتله
سقط حق كل واحد من الباقين الى كمال الدية وقال بعضهم يتداخل حقوقهم من القصاص فليس لواحد منهم ان ينفرد بقتله بل يقتلونه جماعتهم فان قتلوه فقد
استوفوا حقوقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه وسقط حق الباقين وهكذا نقول نحن انا نقول ان لكل واحد ان ينفرد بقتله ولا يتداخل فاذا ثبت ذلك

والحرة بالحر

في القصاص للرجل من المرأة وبالعكس

صحيح ابان بن تغلب







ولو قتل القاتل احد القتيلين

وبعض بابه

فقتل

في الجنايات

قتل واحد جماعة تخير الولي من ثلاثة احوال اما ان يقتلهم واحدا بعد واحد او دفعة واحدة او اشكل الامر فان قتلهم واحدا بعد واحد قدمنا الاول فالاول ويبقى له
الخيرة ان اختار القصاص استوفي حقه وسقط حق الباقين عندنا لا الى مال عند بعضهم الى الديات وان اختار الدية وبذلها الجاني فحق كالثاني اعني على ما قلناه
للاول كما حتى ياتي على اخرهم فان سبق الاوسط او الاخير فثبت القتل استحب للامام ان يبعث الى الاول فيعرفه ذلك وان لم يفعل ومكن من قتله فقد اساء وسقط
حق الباقين عندنا لا الى مال وعند بعضهم الى الديات والترتيب مستحق فان جاء رجل فثبت عنده القصاص فقتله ثم وافى اخر فثبت القصاص لنفسه فكان قتل الاول قدمنا
حق من قتله اولا وان كان ولي احدهما غائبا او صغيرا وولي الاخر كبيرا الكنه قد قال الى الصغير والغائب والصبر الى حتى كبر الصغير ويقدم الغائب فان قتل الحاضر البالغ
فقد اساء وسقط حق الصغير والغائب عندنا الا الى مال وعندهم الى الدية وان كان قد قتلهم دفعة واحدة مثل ان نام السقف على حلوقهم او جرحهم فماتوا في وقت واحد
او غرقهم او هدم عليهم بيتا فليس بعضهم اولى من بعض فيقرع بينهم فكل من خرج اسمه كان الخيار اليه ثم تقع القرعة بين الباقين ابدا وان اشكل الامر قلنا للقاتل من قتلته
اولا فان اخبرنا عملنا على قوله وان لم يخبرنا اقرعنا بينهم كما لو كان دفعة واحدة انتهى بعبارته نقلناها لما فيها من التفصيل ولو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت
يمينه بالاول ويساره بالثاني لان ظاهرهم وصريح الخلاف والغنية الاجماع على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يسراه وبه الرواية الاتية فان قطع يد ثالث قيل
في الشرائع سقط القصاص لفوات محله ووجبت الدية وقيل في النهاية والخلاف والكافي والوسيلة والكامل والغنية والاصباح والجامع يقطع رجله اليمنى وكذا لو قطع
رابعة قطعت رجله اليسرى للاجماع كما في الخلاف والغنية وخبر حبيب السجستاني سال ابا جعفر عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه ولا يقطع يساره
للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك
فيما يجب من حقوق الله تع فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد ان لم يكن
للقاطع يدان فقلت له انما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه
ليست له جارحة يقاص منها ولا خلاف في انه لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس ولم يرض الاربعة الا بالقصاص صار له الدية لفوات محل الاستيفاء ولو قتل الجماعة
واحدا اقتص منهم ورد عليهم فاضل ديتهم كما مر وان شاء الولي عفا عنهم على الدية فيأخذ منهم بالسوية وان شاء اقتص من واحد ورد الباقون عليه قدر جنايتهم و
ان شاء اقتص من اكثر من واحد فيؤدي الباقون قدر جنايتهم وما فضل يؤديه الولي فلو قتل ثلاثة واحدا واختار الولي قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونهما بينهم بالسوية
ان كافؤا المقتول وسيأتي حكم خلافه ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية اليهما والولي ثلثي الدية ولو قتل واحدا ادى الباقيان ثلثي الدية ولا شيء على الولي ومن جنى
جنايته الولي فيما لو راه كما في الاخبار وكذا لو قطعوا طرفا اصلا فلو اجتمع ثلاثة مثلا على قطع يد او قلع عينه اقتص منهم بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم
من جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقون على المقتص منه قدر جنايتهما كما في القتل كما نطق به خبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر في رجلين اجتمعا على قطع
يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد فاقتسماها وان احب اخذ منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية ويتحقق
الشركة في ذلك بالاشتراك في الفعل بان لا ينفرد احدهم بما يمتاز عن فعل الباقين فلو قطع احدهم ثلث اليد والثاني ثلثا اخر واكمل الثالث او وضع احدهما الة فوق يده
والاخر تحتها واعتمدا على الالة حتى التقتا فلا قصاص على واحد منهم في تمام اليد لانه الاول ولا في تمام ما قطع منهما بالاثنين في الثاني بل انما القصاص على كل منهم في
قدر جنايته لان كل واحد منهم قد انفرد بجناية عن صاحبه اما لو اخذ الثلاثة مثلا الالة دفعة واعتمدوا عليها دفعة حتى قطعوا اليد او [illegible] دفعة او [illegible] دفعة
او شهدوا عليه بما يوجب القطع واكرهوا من قطعها تحققت الشركة وكذا لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى
الجميع حتى سقطت اليد كما يتحقق الشركة في النفس باجتماع جراحات فمات بالجميع ولو اشترك حر وحرة فللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة [illegible]
الذي فضلت ديته على جنايته [illegible] سئل ابا جعفر عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء
المقتول ان يقتلوهما قتلوهما وردوا على اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية وان
احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية ولكن الخبر مع ضعف المتن من وجوه لا يخفى وفي المقنعة يقسم بينهما اثلاثا على تقسيم الجناية
بينهما [illegible] فيكون الرجل حق ثلثيها والمرأة ثلثها [illegible] في الدية وليس ببعيد لو قتل الرجل خاصة فيؤدي الى اوليائه تمام ديته لانه الفاضل من
ديته على جنايته وهو قد يجب بقدره وفي النهاية والمهذب نصف ديته [illegible] الخبر [illegible] وليس [illegible]
[illegible] المفيد [illegible] نصف جناية الرجل [illegible] قتل المرأة واخذ نصف الدية من الرجل ولو قتل امرأتان فقتلتا به ردا
لا فاضل لهما [illegible] محمد بن مسلم في الصحيح [illegible] يقتلان به [illegible] فاضل ديتهن عليهن
بالسوية فلو كن ثلاثا ردت دية امرأة الى الجميع وله قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فترد
الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل [illegible] واستوفوا بقتل امرأة نصفها [illegible] النصف الاخر
من الباقيتين وكل منهما انما جنت الثلث [illegible] على كل جنايتها بقدر ثلث ديته ولو قتل الرجلان امرأة فلها ان يقتلوهما القصاص بعد رد فاضل ديتهما
عن جنايتهما وهو دية ونصف عليها [illegible] الى كل واحد ثلاثة ارباع ديته وكل موضع يثبت فيه الرد فانه مقدم على الاستيفاء لزيادة المشوق على الحق قبل الرد
[illegible] لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما نصت الرد على الورثة او الاولياء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل
الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية فان ديتها نصف دية الرجل ونصف دية المرأة ولا يقتل الخنثى بالمرأة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى المشكل بمثلها
من غير رد وفي حكمها من ليس له فرج الرجال ولا النساء ولو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل قتلا بعد رد الفاضل وهو قدر دية الخنثى فان الفاضل من ديتها الربع
ومن دية الرجل النصف عليهما بالنسبة فيأخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقي ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية وربع هي اثنا عشر الف درهم و

لو قتل جماعة [illegible]

ولو اشترك رجال في قتل

ولو قتلا امرئان او اكثر

ولو قتل رجلا وامرأة

فيما لو قتل الخنثى رجلا او امرأة

كتاب الجنايات من كشف اللثام

ونصفهما للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسهما وللخنثى ثلثهما ونصف سدسهما ويظهر ذلك بضرب الدية في اثني عشر فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما
ومن الرجل انما جنى ثلث فيفضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزآن وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر قال المفيد بناء على ما رواه من تقسيم الجناية على
الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وخمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان
ثلث حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما

ثلثمائة درهم

اربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم انتهى وذلك لان الرجل ضعف الانثى فاذا جزأنا ما يرد عليهم خمسة وتسعين

وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى

كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة وعشرون ذلك ما ذكره ولا دية بالحبة شعيرة لو اشترك اي رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد الثلث
اي ثلث الدية الى الرجل فانه انما جنى بقدر نصفه بتمام ونصف الدية الى الخنثى لكن وان جامعهما امرأة رد عليهم ديتان ونصف سدس خمسة اسداس للرجل
سدسان للمرأة والباقي هو سبعة من اثني عشر للخنثى المطلب الثاني في الجناية الواقعة بين المماليك يقتل العبد بالعبد بالنص من الكتاب والسنة وبالامة و

المطلب الثاني في جنايات المماليك

الامة بالامة وبالعبد اذا كان المالك واحدا او متعددا وذلك اي القصاص تساويا في القيمة او تفاوتا فان النفس بالنفس وسئل اسحق بن عمار الصادق عن رجل له مملوكان قتل
احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وان كان المالكين فكذلك تساويا في القيمة ولو
تفاوتا فكذلك يقتل الناقص قيمته بالكامل ولا يرجع مالكه بشيء من غير اشكال وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لابد من الرد فان القيمة في المملوك بمنزلة
الدية في غيره وقضية انه هو مال السيد وليس لسيد المقتول الخيار ان شاء اوله بين القصاص والاسترقاق ان عفا على مال فلم يفده مولاه ويرى بالمال وشيء في استرقاقه
اذا قتل جوابهما انه قدم صاحبه الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفادات الاقرب ذلك لتسلط على ازالة ملكه عنه بالقتل فالاسترقاق اولى ويحتمل العدم لانه اذا اعفى على مال كان
التخيير في المال الى سيد القاتل ولا يضمن مولى القاتل جنايته بل يتعلق برقبته وعند العفو على مال ان شاء سلمه وان شاء فداه مولاه فالاقرب كما في ط انه يفديه باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمة القاتل لان احدا لا يجني اكثر من نفسه وقيل في الخلاف يفديه بالارش وان زاد على القيمة والتاييد باعتبار الجناية والفدية وقد مر الخلاف
في المتاخر والتفاوت بين القيمة والارش هنا مبني على اعتبار تفاوت قيمتي القاتل والمقتول اما لو قتل العبد عبدا او حرا ولم يذكره انما ليس الكلام فيه هنا خطأ فانه
لا خيار الى مولى القاتل بلا اشكال لا الى ولي المقتول بين ملكه بقيمته وبين دفعه الى مولى المقتول انه لا يتسلط ولي المقتول هنا على ازالة ملكه عنه بالقتل ليحمل
عليه الاسترقاق وانما تعلق حقه بالدية من مال المولى فله الخيار واذا دفعه الى مولى المقتول فان فضل منه شيء بناء على اعتبار التفاوت في القيمة فهو له وليس عليه
ما يعوزان نقصت قيمته عن قيمة المقتول ولا يجني الجاني اكثر من نفسه والمدبر كالقن يقتل عمدا بالعبد او الامة او يدفع الى مولى المقتول للاسترقاق او يفديه

حكم جناية المدبر

مولاه بقيمة الجناية على اي ادنى الاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى كما مر فان كانت قيمته اكثر من الجناية اي من قيمة المقتول لم يكن على الخيار لولي المقتول
قتله الا بعد رد الفاضل من قيمة المقتول واذا استرقه لم يسترق الفاضل والبعض يرهنا حجته بمعنى ان لمولاه ان يدفع فان اخذ الفاضل اذ لا يستحق عليه اخذه
ولا يمكن اخذ العبد الا باخذ كله يقوم مدبرا لا يبطل التدبير ان بطل الا بعد الاخذ فان دفعه وكانت قيمته اقل من قيمة المقتول او مساوية لها بطل التدبير
في كله بخلاف ما اذا زادت عليها فانما يبطل فيما يساويها منه بطلان التدبير مذهب ابن ادريس والمحقق في النكت لانه انتقل الى ملك غير المدبر كالبيع وهبة ومنع بطلان
التدبير بالانتقال وقد صرح التدبير وصحيح ابي بصير سئل ابا جعفر عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال وان قتل خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكونون لهم
فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك قال في الخ وهذا نص في الباب وعندي فيه نظر وقيل في المقنعة والنهاية لا يبطل التدبير بل يعتق
بموت مولاه الذي دبره وهو اقوى استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل سئل الصادق عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان
ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه ولما سياتي من خبر هشام بن احمد قال ابن ادريس يمكن ان يحمل الرواية على انه كان التدبير
من نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لم يكن لان السيد لا يرجع عن التدبير وانما صار عبدا بحق وعمل
حر تحرر بموت المدبر في قيمة المقتول لو قيمته رقبته والا يسعى خلاف فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول لانها المضمونة ولخبر هشام بن احمد سئل ابا الحسن عن مدبر قتل رجلا
خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم
قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته والصدوق وابو علي على الاستسعاء في قيمته نفسه وهو ظاهر الرواية
والاقرب في اقل الامرين والظاهر انهما انما يريدان الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها وظاهر المفيد عدم الاستسعاء وقد صرح التدبير من المحقق
ان للمولى بيع خدمته ان شاء الجناية وعليه فلا استسعاء وان فكه مولاه فالتدبير باق اجماعا والمكاتب المشروط وغير المؤدي المطلق كالقن ايضا كما قال ابو جعفر

حكم جناية المكاتب

في صحيح ابن مسلم انه كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوه وقال
الصادق في صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه ويغرم المولى كل ما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا وان كان مطلقا
قد ادى بعض كتابته تحرر بعضه بقدر ما ادى فلا يقتل بالقن لعبد ولا بمن نعتق منه جزء اقل مما انعتق منه ويقتل بالحر وبمن انعتق منه مثله او ازيد ويسترق الولي
نصيب الرقية منه فان قتل قنا تعلقت الجناية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيتعلق ما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرقية موقوفة يسعى في نصيب الحرية
من قيمة المقتول اي ما بازائها منها كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جعل له ان يعمل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته
شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك
يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب لا يقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ويسترق الباقي منه او يباع في نصيب الرق
من قيمته وان امكنه او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لانه لما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته ويبطل الكتابة لا انتقاله الى الغير ولو قتل قنا

او بعضا

في جناية العبد

او مبعضا او حرا خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية ان لم يكن له عاقلة فان له عاقلة فعليه وللصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والموثق كالصحيح عن ابي [illegible] في مكاتب من
جناية بقدر ما ادى من مكاتبته وبين تسليم حصة الرق الى ولي المقتول ليقاص بالجناية فيبطل الكتابة وله التصرف فيه كيف شاء من استخدام او بيع او غيرهما وفي صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام بقدر ما ادى من مكاتبته يعتق ما بقي عليه ليس لهم ان يبيعوه وهو ظاهر المفيد بل نفى عنه البأس في الخ وفي المقنع والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية
بقدر ما ادى من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين ويوافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له انما ذلك على امام المسلمين وفي المراسيل على الامام ان يؤدي عنه
بقدر ما اعتق منه ويستسعي في البقية ولا بأس عنك فان لم يسع ولم يمكنه المولى استرقه بذلك القدر وقيل في الاستبصار اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر
لخبر علي بن جعفر عليه السلام سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق وكذا
اذا فقأ عين حر فديته وان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسئل عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته
قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها
الخبر فيحتمل ان يكون انما نزله كالحر في تلك الخاصة كما هو الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه
فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او ديته فان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك و
قد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشترك الموليان فيه استرقاقا وقصاصا
ما لم يتعاقب الجنايتان او لم يختر مولى الاول استرقاقه والعفو مجانا او بمال ضمنه مولاه قبل الجناية الثانية ان تعاقبتا فانه لا ينتقل بمجرد الجناية الى ملك المجني
عليه او وليه وكذا لو قتل حرين فان استرقه مولى الاول قبل الجناية الثانية يكون للثاني خاصة فانه عبد الاول جنى على عبده وكذا اذا عفا مجانا او بما ضمنه
المولى قبل [illegible] طريقه تقدم الاول ان تعاقبت الجنايتان ولم يسترقه قبل الثانية لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه وعند الشيخ في المبسوط [illegible] فان
عبارته كذا فاما ان قتل عبد واحد عبدا لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلنا
اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول
العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفا على مال تعلقت قيمته ايضا في رقبته ويكون لسيده الخيار على ما فصلناه
في الواحد وان اختار الثاني القصاص قتل فاذا قتل سقط حق الاول لانه يتعلق بها الاخير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهت [illegible] كما انه يتضمن
امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص قتل فاذا قتل سقط حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص فقتل سقط حق الاخر كما في ولي الاحرار والمتن وغيره موافق له في ذلك
[illegible] كما سيصرح به والثاني انهما اذا اختارا القود قدمنا الاول لان حقه [illegible] باستيفاء حقه وهو كما ترى لم نعثر عليه في ولي الاحرار المقتولين ومنا ايضا
ان بادر الثاني فاستوفى القصاص [illegible] سقط حق الاول كما [illegible] ذكر [illegible] في كل موضع [illegible] القصاص اذا اجتمعا على
القتل نعم ثم لكل من الموليين الخيار في القصاص والاسترقاق واخذ الفداء من مولاه ان قبل فان اختار الاول المال وضمن المولى انتقل حقه عن رقبته بقي تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فان قتل بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول وكذا لو اختاره الثاني وضمن المولى انتقل حقه عن رقبته وبقي حق الاول كان له القصاص فان
قتله بقي المال في الذمة للثاني ولو لم يضمن المولى المال [illegible] رضي الاول بتملكه اي الجاني واسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني جميعا فان قتله الثاني سقط حق الاول
لفوات محله ولا تركة له كالحر ليستقرب [illegible] منها استقر [illegible] من اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه وفيه نظر لانهما اشتركا في رقبته
كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما قتله الا اذا دفع الى الاخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وان استرق الثاني كالاول اشترك فيه الموليان كما في المبسوط
الشرائع ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول قدم اذ ليس له الاسترقاق نصفه في التحرير والوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على
تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الثاني الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه ولو قتل عبد جماعة فطلب بعضهم القيمة كان له ما ساوى من رقبة الجاني بقدر قيمة حصته
من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته نصيب من طلب الدية عليه وللعامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض ولو قتل عبدان عبدا لمولى فلمولاه القصاص
بعد رد فاضل قيمة الجانيين عن قيمة المقتول على مولييهما فان القيمة هنا بمنزلة الدية والاجماع كما في الخلاف [illegible] له قتلهما بالاولى
فان فضلت قيمة احدهما من جنايته وهي النصف هنا اي نصف قيمة المقتول ادى الى مولاه الفاضل وكذا [illegible] لم يفضل قيمة احدهما اي احد منهما على [illegible]
كان لمولاه قتلهما معا ولا شيء عليه كما لو قتل اخرهما حرا فقتلناه ولا شيء ولو فضل قيمة احدهما خاصة عن جنايته ادى الى مولاه الفاضل دون الاخر والامر
كما في التحرير رد قيمة المقتول وكل من القاتلين الى دية الحر ان زادت عليهما فلا يعتبر الزائد ولا يجبر فاضل احدهما بنقصان الاخر عن جنايته حتى لا يكون عليه رد
الفاضل اذ بعض [illegible] في قيمة الاخر من النقصان عن جنايته ثم يجبر وان كان للنقصان بالفاضل وكان الظاهر انه يجبر ولا يجبر نقصان احدهما بفاضل الاخر لكن لما
كان يجب رد الفاضل كان نقصا على مولى المقتول فيحتمل ان يجبر بالنقصان الا ان يكونا لمالك واحد فيجبر لانهما مال تلف فلا يؤخذ منه [illegible] والاظهر
العكس فيهما لم يتعلق [illegible] الاثنان لا يجني اكثر من نفسه فكما لا يجبر الناقص اذا انفرد بمال الاخر فكذلك لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الاخر ولو طلب الدية
كان على كل من الموليين نصف قيمة المقتول وان فرق قيمة عبده او نقص عنه [illegible] عليه والامثل منهما مع التفاوت على الجاني المتقدم او يدفع عبده الى مولى
المقتول ليسترقه اجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والا استرق منه بقدر الجناية والخيار في دفع القيمة الى الجاني كما ان الخيار في اخذها الى مولى
المقتول لان حقه انما تعلق برقبة الجاني فلا له اخذ قيمتها من مولاه فهل للمولى الامتناع من تسليمه اليه واجباره على تسليم الفداء اليه ولو اختار قتل
احدهما واخذ الدية من مولى الاخر قتل احدهما او الجانبين فان زادت قيمة المقتول [illegible] عن جنايته رد المقتص منه عليه او على مولاه الفاضل واخذ من



مولى الآخر قيمته نصف عبده او الأقل منه ومن قيمة الجاني وقال الشافعي يأخذ منه النصف لا يرد على الأقل الفاضل او يدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته
جنايته او نقصت عنها او يدفع منه ما قابل الجناية وكان الفاضل منه له ولو تجاوزت قيمة المقتول اي الذي يراد قتله قودا كمال قيمة المقتول اولا وهو
المجني عليه اولا ادى مولى المجني عليه بعد قتله الفاضل عن تمام القيمة خاصة واقتصر عليه ولكن مولى المقتول قودا لو اخذ من مولى الآخر قدر نصف قيمة المجني
عليه رد مولى المجني عليه على مولى المقتول قودا تمام قيمته ونفسه ان لم يقتله او قتل العبد الآخر الناقص قيمته عن قيمة الأول ان كان بقدر تمام قيمة عبده
المجني عليه اكتفى به ويتخير مولاه من مولى الرفيع تدبر ما اخذ منه مولى المجني عليه من عبده المجني عليه قصاصا وهو نصف عبده الجاني فان الجناية تحيط بنصفه
مستحق بالجناية فكانه لم يؤخذ من مولاه وعبر عن النصف الآخر لغير المستحق بانه اخذ من مولاه اما قيمته او جزء من الرفيع ان رد عليه عبده والمحصل ان احد العبدين
الجانيين يساوي قيمته قيمة المجني عليه والآخر يفضل عليها كان يساوي قيمته مثلا مثلي قيمة فمولى المجني عليه بالخيار بين ان يقتل الجانيين جميعا ويرد على مولاهما
الفاضل عن جنايتهما فيرد على الأول مثل نصف قيمة عبده وعلى الثاني مثلها ومثل نصفها وبين ان يقتصر على قتل الأول فيأخذ مولاه من مولى الثاني فاضل جنايته
وهو نصف قيمته ولم يقتصر على قتل الثاني فيأخذ مولاه من مولى الأول نصف الفاضل عن جنايته وهو مثل نصف قيمة المجني عليه ومن مولى المجني عليه
الباقي وهو مثل قيمته له بعد زيادة الاقتصاص على احدهما الاقتصاص على الآخر فلو اقتصر على الأول ولا ثم بدل الاقتصاص على الثاني دفع الى مولى الأول تمام قيمة
عبده والمساوية لقيمة المجني عليه وقتل الثاني بعد رد الفاضل من قيمة المجني عليه الى مولاه ويأخذ نصف قيمة المجني عليه من مولى الأول وان اقتصر على الثاني
ولا ثم بدل الاقتصاص على الأول دفع الى مولى الثاني تمام قيمة عبده وهو في المثال ثلثا قيمة المجني عليه وقتل الأول ولكن مولاه يسترد من مولى الثاني
نصف قيمته ولو تساوى الخسيس من الجانبين نصف قيمة المجني عليه كان لمولاه اي مولى المجني عليه مع الخسيس من الرفيع بقدر النصف الآخر وان استرقه استرق
منه ذلك القدر وان قتله دفع الفاضل الى مولاه ولو كانت قيمة الخسيس اقل من نصف قيمة المجني عليه فكمل له من الرفيع الا بقدر النصف الآخر لم
من الجاني لا يجني اكثر من نفسه **المطلب الثالث** في الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار لا يقتل عندنا حر بعبد ولا امة كما يفهم من الآية وينص عليه
قوله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين من السنة ان لا يقتل حر بعبد عبده او غيره سواء عبده بعينه او عبد غيره وقال ابو حنيفة يقتل بعبد غيره وقال النخعي يقتل بعبد
نفسه وسواء كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا ادى من كتابته شيئا او لا وسواء بقي عليه القليل والكثير لصدق الرق الذي
ادى نصف كتابته وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او مساويا او اكثر مع ان الاكثر غير معتبر للاخبار الناطقة بالرد الى دية الحر كقول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن رئاب اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وسواء كان القاتل ذكرا
او انثى او خنثى وكذا المقتول ولكن اغنى عنه ذكر الامة فان الخنثى لا يخرج عن الذكورة والانوثة وكذا لا يقتل من انعتق بعضه بالقن لنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي
ولاد المتقدم ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا ولا بمن انعتق منه جزء اقل مما انعتق منه من الاحرار وان كانت قيمته
اكثر بحيث يكون الباقي بعد قيمته الجاني اجمع او اكثر فالعبرة هنا بالجزء دون القيمة ولو اعتاد الحر قتل العبيد قتل كما في التهذيب والاستبصار والمراسم والوسيلة والكافي
والغنية قيل حسما للفساد ولخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
وخبر يونس عنهم قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد ويدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا
للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق ان عليا قتل حرا بعبد قتله عمدا والاخبار ضعيفة واطلاق ابي علي انه اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد غيره اذا عرف بقتلهم
قتل في الثالثة او الرابعة وفي رد الفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به احتياطا كما في المراسم والوسيلة والجامع اشكال من الاشكال في انه قتل قصاصا
كما يشعر به لفظ الاخبار او حدا كما قاله الشيخ وغيره ولو قتل المولى عبده ادب بما يؤدب لكل كبيرة ونص عليه خبر ابي يونس والجرجاني المتقدمان وغيرهما وسيأتي الان ضربه مائة
وحبسه وفي الجامع نفيه من مسقط رأسه وهو في خبر جابر عن ابي جعفر وكفر كفارة الجمع لدلالته وخصوص النصوص الناطقة به وليس عليه غيرها للاصل وقيل في المشهور يلزم
بالقيمة صدقة لخبر مسمع عن الصادق انه رفع الى امير المؤمنين رجل قتل عبده متعمدا فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وقد تقدم خبر
يونس انه يؤخذ منه القيمة ويدفع الى بيت المال ويمكن اتفاقهما في المعنى والخبران ضعيفان لكن القول بالتصدق مشهور من المتفق عليه كما قاله الشهيد قال والأولى
العمل بفتوى الاصحاب ولا تعويل على الرواية وليس الاعلى خبرهما من طرح اخبار الآحاد بالكلية يعني مثل ابن ادريس ويقوم الحر قيمته بعبد غيره يوم قتله اتفاقا ما لم
يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت اليها بالنص والاجماع الا ابن حمزة فزعم انه الى اقل منها ولو بدينار ولا نعلم مستنده الا الفرق بين الحر والمملوك ولا رد عند
الشافعي ومالك بل يعتبر القيمة ما بلغت وكذا يضمن قيمة الامة يوم التلف ما لم يتجاوز دية الحرة فترد عند التجاوز اليها ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات
من تلك الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكتفي منه بارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول مملوكا
ذميا لذمي لم يتجاوز بالذكر دية الذمي ولا بالانثى دية الذمية وهو ظاهر ولو كان العبد لامرأة ضمنه قيمته وان تجاوز دية مولاته ما لم يتجاوز دية الحر فزعم
انها اذ لا دليل على رد القيمة الى دية المولاة او اقل منها وكذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم يتجاوز دية الانثى الحرة ولو كان للذمي عبد مسلم وجب
بيعه عليه كما تقدم فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه للاطلاق في الاخبار والفتاوى وبان ديته كل مع ماله
من شرف الاسلام ويحتمل الرد الى دية مولاه الذمي لعموم الخبران العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه كذا في الايضاح ولا يحضرني الخبر مسندا او العبد الذمي للمسلم كا
لمسلم اي ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه في التحرير وفيما سيجيء ولعله بنى على الرواية المحكية عن الايضاح مع اطلاق سائر الاخبار بالرد الى دية الحر
وكون الرد خلاف الاصل فيقتصر على اليقين ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة لاصل البراءة وسئل ابو الورد
ابا جعفر عن يقوم وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه



بيمينه

في جنايات العبيد

في جنايات العبيد

يشهد باقتصار القيمة اكثر مما قوّمته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطاه عطيته لا تجاوز قيمته عشرة آلاف وفي لفظ يشهد له بربع مرّ
بالله فالاكثر قيمة مما قوّمته ولو قتل العبد حرّا احد اقتل به اتفاقا فالنفس بالنفس وان كان مولاه بخلاف الخطأ فانه لا يثبت للمولى على ماله مال وعن السكوني عن
الصادق في عبد قتل مولاه متعمدا قال يقتل به ثم قال وقضى رسول الله بذلك ولا يضمن المولى جنايته على غيره بل يتعلق برقبته ويتخير ولي المقتول بين قتله واسترقاقه
كما نصت عليه الاخبار والاصحاب لا اختيار المولى ولو اراد فكه ولو بارش الجناية وان زاد على القيمة الا برضى الولي كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولي المقتول الا برضاه ولو
اختار الولي استرقاقه فلا قتل لتعلق الحق بالرقبة فلا ينتقل منها الا بالتراضي ويؤيده اطلاق الاخبار بدفعه الى ولي المقتول ان شاء قتله وان شاء استرقه ويحتمل العدم
اذا اختار الاسترقاق لما مر ولو جرح حرا فللمجروح القصاص منه فان طلب الدية تعلقت برقبته ولا ضمان على المولى فان افتكه مولاه برضا المجروح والا دفعه كما سيظهر
الا ان كان المجني عليه منه بحد الجناية ان لم يحط بقيمته والجميع ان احاطت به قال الصادق في صحيح الفضيل بن يسار في عبد جرح حرا ان شاء الحر اقتص منه وان شاء
اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته و
الباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وليس له قتله ان لم تحط الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او
كلتيهما والا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه وهو ظ وهل يفتكه مولاه بالارش او بالاقل منه ومن القيمة فيه الخلاف المتقدم فيه مرة والاقرب الثاني والاقرب
ان له الافتكاك مطلقا وان كره المجروح اذ لم يرد القصاص بل اراد الارش خلافا لما اذا اراد الاسترقاق وقد قتل والفرق ان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه
بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة لان غاية القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش عوضا عن القصاص بالدية من مال المولى فله اختيار
في اي مال شاء منهما وسيأتي في بعض قصاص الاطراف القطع بخلافه ولو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهرا وهو ظ ولو طلب الارش لم يفتكه المولى كان للمجروح استرقاق
ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط كما مر في خبر الفضيل فانه يصير ملكا له باجمعه او بما يساوي منه الجناية ولو قتل العبد حرا او عبدا خطأ
تعلقت الجناية برقبته بمعنى انه ليس على المولى غير قيمته فان اختار المولى فكه وان شاء دفعه الى الولي ليس للولي مطالبته بل للمولى الخيار فيما عرفت ومن يفتكه بالجناية
او بالاقل منها ومن قيمته فيه الخلاف والاقرب الثاني في المدبر كالقن وقد مر الخلاف في بيعه ان يبرء وعدمه وفي الاستسعاء وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا فانا محمد بن مسلم سأل ابا جعفر في الصحيح عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد الى الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع
الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوا وان شاؤا استرقوا وان شاؤا باعوا وكذا في الفقيه وهو الظ في الكافي والتهذيب فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا ولا بد من الحمل على
قتل العمد وان كان الشواهد قتل الخطأ ولو ادى المطلق البعض نصف او اقل او اكثر عتق منه بقدر ما ادى وكان الحر منه ذا القوّة من نعتق منه مثل القصاص في
الطرف منه والنفس ويتعلق برقبته من دية الخطأ من قتل او جرح بقدر الرقية وعلى الامام بقدر الحرية ان لم يكن له عاقلة وقد م جميع ذلك مع ما فيه من الخلاف ولو
قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا اي ولياهما فيه ما لم يحكم به للاول وفي النهاية انه للثاني خاصة لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فان جنى
الثانية انتقل منه الى الثاني ولان علي بن عقبة سأل الصادق عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث ... الرابع ان شاؤا قتلوه وان
شاؤا استرقوه والاول وان افاد للاستيعاب والتراخي والتتابع لاشتراكهما في الاستحقاق وحد الاشتغال بمجرد الجناية بدون الاسترقاق فان الاصل
في مقتضى العمد القصاص ولصحيح زرارة عن ابي جعفر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح
آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وعليه يحمل الخبر الاول ويمكن حمل كلام النهاية
عليه فيرتفع الخلاف واذا قتلهما معا اشتركا فيه بلا خلاف ويكفي في الاختصاص بالاول اختيار الولي الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم وفاقا للمحقق وابن ادريس للاصل
وخلافا للشيخ في الاستبصار لظاهر خبر زرارة هذا وحمله في المخ على ما يجب ان يحكم به وهو الاشتغال المستند الى الاختيار فاذا اختار ولي الاول الاسترقاق ملكه واذا
ملكه واختار الثاني بعد ذلك الاسترقاق كان للثاني اذا كان القتل عمدا ولو كان خطأ توقف تملك الاول مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار دفع
الارش للاول لم يملكه فان مقتضى الخطأ الدية لا الرقبة لكن يحكم بملك الاول اذا اختار مولاه دفعه اليه ثم يبقى هنا شيء ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق
المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة وهو على المختار وهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فيختص به الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث خصصوا
التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب انه لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وفي تخصيص الاختصاص بالاول والاختصاص
بالثاني ثم عند التعاقب لا يحق للاخير المبادرة ويحكم انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب لم يبق فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه و
لا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاولى الاول المستفرغ فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين معا اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق
فان سبق اختص به والاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق بما من عدم المرجح وحيث استحقاق احد منهما جميع الرقبة كان احدهما كديان المفلس لا يستحق
جميع امواله وان استوجبا دينه من يصح زيادة المتقدم وقوى الاحتمالات المبادرة هنا الا ان الاخر بل ينفعه بزيادة القتل عند اختصاص الحق في الاسترقاق ولو
هرب العبد بعد الجناية لم يجب على مولاه شيء ما لم يفرط في حفظه لما عرفت من انه لا يضمن جناياته فان فرط ضمن الاقل على المختار او الجناية على قول وعن التحرير انه لا
يضمن ما لم يهربه اذ لا دليل على وجوب حفظه عليه ليضمن بالتفريط ويمكن حمله عليه وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجناية فان لم يلتزم بدفع الارش فيضمنه ان التزمه
لا الاقل فانه بمنزلة معاوضة عن الرقبة به للزوم المضمون بعنوان الرقبة ولو هرب بعده تم الارش ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر والعبد عمدا ففي الصحة اشكال من
بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية وكون الاصل في قتل العمد القصاص دون الاسترقاق وكون العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ومن تسلط الولي
على ازالة ملكه عنه بالقتل او الاسترقاق فيضعف ملك المولى له وتعلق حق الغير به قصاصا او استرقاقا وهو يمنع الاسترقاق والاقرب الصحة كما في التحرير ثم لا يبطل حق

الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع

والا دفع الارش اليه بعينه هو

اي حمله على انه يضمن المولى بفرار عبده اذا على ما اذا اهربه

بلغ

كتاب الجنايات من كشف اللثام

الاول

الولي من القود وفي التحرير والارشاد فان فقص منه وان استرقه بطل عتقه وان عفا على مال وانفكه مولاه عتق وكذا لو عفى عنه انتهى فالعتق بمعنى المراعى
ويحتمل الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطله العتق والمراعاة اذا كان المقتول عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يعتق منه
لم لا يسترق ولو باع او وهبه توقف على اجازة الولي لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
فنا قولان احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر ولو كان القتل خطأ صح العتق كما في النهاية ان كان مولى الجاني مليا لتعلق الضمان
الحق بالرقبة وعلاوة المعتق لما نعه من صياع الحق والا يكن مليا فالاقرب المنع للزوم صياع الحق ويحتمل الصحة والاستسعاء مع الصحة لملاءة المولى بضمن الولي
الارش اذ لا دليل على البطلان وبالصحة وضمان الدية خبر جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه فاجاز
عتقه وضمنه الدية وبطل ابن ادريس العتق الا بعد اداء الدية او ضمانها وحمل عليه عبارة النهاية ولو قتل الاجنبي او مولاه تسلط المجني عليه او وليه على القيمة
باخذ ما سن الجاني عليه كانت جنايته عمدا او خطأ ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فللولي قتلهما فيدفع الى الحر نصف ديته قطعا ثم ان زادت قيمة العبد
عن جنايته وهي النصف رده على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزها فيرد اليهما ولم يرد على مولاه الا نصفها وهو واضح وفي النهاية والمقنعة
والاحكام والمهذب يقتلهما ويؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد من وجهين الاول تخصيص الرد بسيد العبد مع ان الحر انما جنى نصف الجناية
والثاني رد تمام ثمنه مع انه جنى نصف الجناية فلا يستحق سيده الا ما زاد عليه لم يرد على ورثة الحر شيئا وفي السرائر يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة
الحر ويمكن بناؤه على ان يساوي قيمته دية الحر فيرد نصفها على سيده ونصفها على ورثة الحر ولو قتل الحر خاصة يؤدي مولى العبد عليه اي اليه او لتعديته
بعلى لتضمين معنى الرد نصف دية الحر او يدفع العبد وما يساويه منه نصف دية الحر ليسترقه ورثته وليس عليه شيء لو لم يساو نصف دية الحر وليس
لهم قتله وهو ظ وعليه الاجماع كما في الغنية وقال الصادق ع في خبر اسحق بن عمار ان شاؤوا قتلوا الحر وليس لهم قتل العبد فان اختاروا قتل الحر ضرب جنبي
العبد قال الشيخ في الاستبصار قوله ع ضرب جنبي العبد لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو
كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وفي الكافي والسرائر يرد مولى العبد نصف دية الحر
واطلقا وهو مبني على ان قيمة العبد لا ينقص عنه وله قتل العبد خاصة فان زادت قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر الشريك له في القتل فان
كانت الزيادة اقل من النصف كان للولي اخذ الباقي من النصف من الحر وان كانت بقدره اداه الحر الى مولاه ولم يؤد الى الولي شيئا وان زادت عليه
دفعها اليه وان لم يزد قيمته عن النصف اخذ الولي النصف الاخر من الحر وليس على مولاه على الحر شيء ونسبه ابن فهد الى الاكثر وقال هو الظ في الروايات وفي
الكافي والسرائر ان الحر يؤدي الى مولاه نصف قيمته وهو ان بني على مساواة قيمته لدية الحر فصحيح وان بني على تنزيل القيمة منزلة الدية في ان نصفها الجناية
بنصف القيمة كما ستسمع لم يصح ولو اشترك عبد وامرأة في قتل حر فللولي قتلهما ولا رد الا ان يزيد قيمة العبد على نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي الا ان
تجاوز القيمة دية الحر فيرد قتلهما ويرد اليه نصفها وله قتل المرأة خاصة وليس على العبد خاصة الا ان ينقص من النصف فيساواه والا استرق بقدر النصف لمولاه
الفاضل منه وان فداه مولاه فداه بقيمته ان لم يزد على النصف وله قتل العبد خاصة فان ساوت قيمته الجناية وهو نصف الدية او نقص
عنها اخذ الولي من المراة دية جنايتها وان زادت فعلى المراة الزيادة تدفعها الى مولاه ولا يتجاوز بها اقل الامرين بالقيمة ودية الحر او بالزيادة نصفها فان نقصت قيمته
من الدية صرف الزيادة عن نصفها وعلى المراة نصفها يدفع منه قدر الزيادة من قيمة العبد الى مولاه وكان الباقي من الدية لولي الدم عليهما ويقع اليه و
الكل واضح وصحيح ضريس عن الصادق ع نص على البعض وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسومة ديته على اعضائه كما قال امير المؤمنين ع في خبر السكوني جراحات
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وفي مقطوع يونس اذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته ففي كل عضو لواحد منه كالانف كمال القيمة كما ان فيه
من الحر كمال الدية وفي احد الاثنين كاليد النصف وهكذا فالحر اصل للعبد في المقدرات من ديات الاعضاء يحمل على ديته القيمة ويؤخذ منها بنسبة المقدر الى الدية وما
لا تقدير فيه من الجراحات في الحر فالعبد اصل له فيه فان فيه الحكومة والحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو
كان هذا عبدا لقيمته كذا ثم يفرض متصفا بها اي بالنقص الحاصل منها ويقوم كذلك فينسب التفاوت بين القيمتين اي ينسب احديهما الى الاخرى ونأخذ التفاوت
بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا واذا جنى الحر على العبد بل الرقيق بما فيه كمال قيمته كقطع انفه او يديه او رجليه دفعه مولاه ان شاء الى الجاني واخذ
قيمته وبين امساكه بغير شيء حذرا من الجمع بين العوض والمعوض ولقول ابي جعفر ع في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي
الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد وللاجماع كما في الخلاف وغيره وقال الشافعي يلزم الجاني القيمة والعبد لسيده واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غصبه ثم جنى عليه
بجمع بين العوض والمعوض ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف قيمته وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لابي حنيفة ولا
للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا كل جناية عليه لا يستغرق القيمة ولو قطع واحد رجله واخر يده كان له امساكه ومطالبة كل
القيمة وكذا لو قلع احد عينيه وقطع اخر اذنه وليس له دفعه الى احدهم او الى الجانيين واخذ قيمته سليما ولا لهم ذلك فلو ارادوه الا مع الاتفاق ويحتمل في
المبسوط دفعه اليهما ويلزمهما او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايات من واحد وليس بجيد لانه في صورة اتحاد الجاني اجمع على خلاف الاصل فيقتصر عليها ولانفراد
كل جناية بحكمها ولا اجتماع فيها بين العوض والمعوض ولا يقتل الذمي الحر بالعبد المسلم لاطلاق النصوص والفتاوى بانه لا يقتل حر بعبد بل يلزم القيمة ثم
يقتل حدا لنقضه العهد وعن العامة قول بالقصاص فان التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه لان الاعتبار بوقت الجناية في القصاص ولو قطع العبد يد حر
وقيمته مائتان من الدنانير وقطع اصبع حر اخر احتمل ان قيمتها اسداسا اعتبارا بنسبة الجنايتين من الدية فان الواجب في الاولى خمسمائة وفي الثانية مائة
والمجموع ستمائة فللثاني السدس والباقي للاول ولو كانت قيمته مائة فكذلك ويحتمل التثليث في الاول اعتبارا بنسبتهما من القيمة لان الواجب الا الاخماس

والمعوّض

القيمة

فيما اذا قتل الذمي الحر العبد المسلم

القيمة وبالثانية نصفها او التنصيف لان الثاني لان الواجب بكل منهما تمام القيمة فاذا اجتمعا تقسطا عليهما بالسوية والاول قوي لما مر ان لم نقل من المتعدد المقدر

المطلب الرابع في طريان العتق على المجني عليه لو جنى الحر على مملوك فسرت الى نفسه فللمولى قيمته اجمع ما لم تتجاوز دية الحر وان اختلفت القيم من الجناية الى الموت فان تحرر ثم سرت وجرحها او مع جناية اخرى او اخرى لم يجب القصاص لان الاعتبار في القصاص بوقت الجناية وللمولى اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية على طرف للاكثرية وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس فيها للوارث المجني عليه شيء فان الحر لا يستحق ما حين الجناية وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها لان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه والمراد بالدية دية النفس حين الجناية وان لم يجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا من عبد لم يكن عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي عبد ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم يكن عليه الا دية واحدة وقال المص لان القيمة تبعتي قيمة الجناية ان زادت عند السراية بخلاف دية النفس وبسببه تبرو ولا شيء لبعضها الى زمان تحرره اي ما يلزم عندها الا لاجلها او في الزيادة التي لما صوحذه العبارة ما ذكرنا من قولنا وانكانت قيمة الجناية اقل الى آخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه لا يستحق الا ما جنى عليه بعد التحرر وسرت الجنايتان او الجنايات ثم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص ولذا كانت الا صحة هنا التبداء ثم مثل لنقصانها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله لو قطع يده وهو رق قيمته الف دينار فعليه النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع لسقطت دية الطرف ودخلت في دية النفس ووجبت على الجميع دية النفس اثلاثا فعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى وعلى الاخيرين الثلثان للورثة والقصاص ويرد عليهما الفاضل عن جنايتهما وكذا ان كانت قيمته اقل من الدية الى ان يساوي نصفها ثلثها فعلى الاول ثلث الدية فان الموجب للتثليث انما حصل بعد الحرية لا بقيمة الطرف وفيه الخلاف لان للمولى اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية وهو ثلث القيمة فانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد فعليه ثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية انما زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وبه يعلم ما عرفت من انه لا موجب للتثليث في المسألة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف المسألة الاخرى فالفرق واضح وفيه انه للاقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخر كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها ولو فقئت التخيير في ما الخلاف في الخلاف والمبسوط واما مثال ما اذا كانت الجناية بقدر الدية فنقصت بعد العتق فواضح كما اذا قطع انفه وقيمته الف فصاعدا ثم عتق ويجني عليه حر واخرون فسرت الجنايات ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية ولو قتل كما او اللقطة لا حال كونه عبدا ثم اعتق لم يكن عليه القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو قتل عبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية ولو جرحه ثم اعتق الجارح ثم مات المجروح فكذلك لانه قاتل حين جرحه ولو قطع يد حر مسلم ثم اعتق ثم سرت سقط القود لعدم التساوي حال الجناية ولكنه يضمن دية حر مسلم لوقوعها مضمونة حين الاستقرار فان الحكم كل ما لو وجب القصاص او كمال الدية بسراية الجراحات ويأخذ السيد من الدية نصف قيمته وقت الجناية ان لم يزد على نصف الدية والا فنصفها والباقي لورثة المجني عليه وبالجملة فضمان الجناية حينها والاستقرار المقدر باستقرارها ولو قطع حر رجله بعد العتق وسرى الجميع فلا قصاص على الاول في نفس ولا طرف لعدم التكافؤ حين الجناية مع دخول الطرف في النفس ويضمن نصف دية الحر كل السيد ان لم يزد على نصف القيمة حين الجناية والا فكذا والباقي لورثة المجني عليه وعلى الثاني النصف الاخر لو ثبت والقود بعد رد نصف الدية اليه لو قطع يده وهو رقيق او رجله حرا فلو لا عليه نصف قيمته لو الجناية ان لم يزد على نصف ديته الحر لا قصاص عليه في تلك الجناية وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان شاء منه العتق المجني عليه جاز وان طلب الدية اخذ النصف وكان له دون مولاه ولا يشتركان في القصاص في نفسه جائز في جنايته الثانية اي لاجلها خاصة بعد موت ورثة المجني عليه ما يستحقه المولى في قط لا يجوز القصاص في النفس لاستناد التلف الى جنايتين لا قصاص في احديهما كما اذا اشترك عمد وخطأ فان اقتص الولي على قصاص الرجل للمولى اخذ نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية كما كان له فيما تقدم فان فضل من دية اليد شيء بان زادت على نصف القيمة كان للوارث فيحصل له قصاص الرجل وفضل دية اليد ان زادت عن نصف القيمة ولو جني عليه بكمال القيمة كما اذا قطع انفه ثم سرت بعد عتقه فللمولى كمال القيمة ان ساوت دية الحر او نقصت وكان التفاوت بين الدية والقيمة للوارث ان وجد التفاوت والا فلا شيء له ولا قصاص لعدم التكافؤ حين الجناية ثم ذكر المسألة الاولى من المطلب لا بد الاحتمال الاخر فيها فقال ولو قطع يد عبد فعتق ومات من السراية احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية او كل القيمة ثم الزائد من الدية على القيمة ان كان لورثة المجني عليه وان لم تزد فلا شيء لهم فان مقدار الجناية كما عرفت انما يتعين باستقرارها وانما استقرت بالموت فوجب القيمة او الدية لكن زيادة الدية انما حصلت بالعتق فلا شيء منها للمولى واما زيادة القيمة فمن المعلوم عدم اعتبارها ولا اشارة الى الدليل قال بمعنى ان الواجب اقل الامرين اما لانه لا ملجأ لها بالجناية على الملك او لا ومثل نسبته الى العبد من القيمة فان نسبتها اليه كنسبة الدية الى الحر ولفظة من لبيان الاقل فلفظة او في نحو معناها فاشار بقوله اخيرا الى ان الدية انما لزمت بالحرية بقوله الى انه ليس للمولى الا ما قبل الحرية فخرج بها عن ملكه ويحتمل ما مر وفاقا للمبسوط من ان يصرف اليه اقل الامرين من كل الدية او نصف القيمة لان السراية انما حصلت بعد العتق ولا شيء للسيد فيما بعده وانما له ارش ما اخذته من الجناية بينهما لم يزد على الدية فان زاد لم يكن له الا الدية وهو ظ واليه اشار بقوله بمضاف المعروف اليه اقل الامرين لو رجعوا بالجناية على الملك او لا او جرح ارش الجناية على الملك بالحلول فالواجب اول الجناية الارش باستقرارها الدية فله الاقل منها فان الزيادة انما حصلت بالعتق ويبدا انه لا يحتمل ان يعتبر الاقل من الارش ونصف الدية كما قيل باستقرارها فانا الدية او الاقل منها ومن تمام القيمة مع ان الصحيح اعتبار الاستقرار ثم كرر المسألة الثانية لما فيها من الاحتمال المتفرع عليه في السابقة فقال ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه آخران وسرى الجميع فعلى الجميع دية الحر وعلى الاول الثلث بعد ما كان عليه النصف كما عرفت ولا كلام في ان الثلثين الذين على الجانيين الاخرين للمجني

لورثته

قوله مع جناية آخر بالاضافة ان جناية بيان آخر غيرها الى الاول وقوله او اخر عطف على تقدير عدم الاضافة الى صفة الجناية والمراد مع جناية اخرى صادرة من الجاني او على العبد المذكور

فيما اذا جنى على العبد ثم اعتق

فيما اذا جرح العبد نفسه

فيما لو قطع يد عبد فعتق

نقص

كتاب الجنايات

عليه ان يقتصوا منهما او للسيد احد الاحتمالين وهو الاقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الاخر اقل الامرين
من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الاول على المالك وقد نص عليه في الاحتمال الاول فلو قطع الجاني الاول يده وجرحه اخر في حال العتق وجب عليه ايضا ثلث الدية
لما عرفت من ان العبرة بعدد الجناة لا الجنايات ولكن يجري الاختلاف في حصة جناية الرق التي للمولى نصفه هو السدس في المصرف الى السيد الاقل من سدس الدية او
سدس القيمة على احتمال والاقل من سدس الدية او ارش الجناية وهو نصف القيمة وحق السيد الدراهم فانما الاصل في الاثمان وحقه فيما قبل العتق والواجب
على الجاني انما الابل تخييرا على ما سيظهر انشاء الله لجهال الاستقرار ويلزم من ذلك ان يكون الخيار الى الجاني فان سلم الابل فهي واجبة ليس للسيد الامتناع منها وان سلم
الدراهم فليس للسيد الامتناع ايضا ويحتمل ان له ذلك لانه حقه في الشامل بالتحرير الى التمام ان الذي استقر على الجاني احد الاصول الستة المعروفة في الدية فليس للسيد الامتناع من
ايها اختاره الجاني خصوصا الدراهم فانما الاصل في القيمة التي في طرف الزيادة والمعنى انها ان يستبقي الابل لنفسه ويعطي السيد قيمتها لم يكن له ذلك لان حق السيد في
الابل فلا يدفع عنه الا برضاه والاشكال فيه فانه بعد ما عين الجاني تمام الدية في الابل عين البعض له فليس للوارث التبديل الا برضا السيد **الفصل الثاني في التساوي**
في الدين وفيه مطلبان **الاول** لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا او مستأمنا بالاجماع والنصوص وهي كثيرة وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا ومن العامة من يرى قتل المسلم بالذمي وفيه يقول القائل يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء
الناس او شاعر جار على الدين ابو يوسف بقتل المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصطبروا فالاجر للصابر **بل يعزر** ان قتل ذميا او معاهدا او مستأمنا
فان كان المقتول ذميا الزم **بدية** ولا كفارة عليه كما سيأتي في المبسوط عليه الكفارة ويقتل ان اعتاد **قتل اهل الذمة** قتل وحكي عليه الاجماع في الانتصار والغنية
والنهاية والوسيلة والجامع انه يقتل قصاصا انما طلبه ولي الدم بعد ان يدفع فضل دية المسلم لقول الصادق في صحيح ابن مسكان اذا قتل المسلم النصراني ثم اراد اهل النصراني ان
يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي صحيح ابن مسكان اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوا به والحمل
على الاعتياد للجمع بينهما وبين ما نفى القود كقولهم لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات وللاخبار الناصة عليه كخبر اسمعيل الفضل سأل الصادق عن رجل قتل رجلا من
اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وفي الغنية انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام والامتناع عليه يوجب القتل فيما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد
اربعة اشهر امره الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفيء وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقال النبي من ذي ذمتي فقد اذاني فاذا كان في اذا ثم
ايذاء النبي فكيف في قتلهم وعن على انه يقتل لانه ساع في الارض فسادا وهو ظاهر الغنية وهو خيرة المختلف وعلى هذين القولين لا يشترط في قتله مطالبة ولي الدم ولا رد فاضل الدية
وزاد الصدوق انه وجب القتل في الغنية على من قتل احدا من المعاهدين لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي واستند الى ما سمعته من خبر ابي بصير انه نهي عن قتل الذمي
على انه لم يكن على شرائط الذمة وفي المقنع سئل عن الذمي والمسلم في رواية الوليد انه اشار الى فضل من قاتله المسلم بعد ان يدفع فضل الدية وان شاء اخذ الدية وانكر ابن ادريس
قتل المسلم بالذمي وان اعتاد قتله وطرح الرواية به قال لمخالفته القرآن والاجماع **ويقتل الذمي بمثله** وان اختلف ملتاهما للعموم النفس بالنفس وكون الكفر ملة واحدة مع الاشتراك
في الذمة وخبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين كان يقول يقتص اليهود والنصارى والمجوس بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا على احتمال بالدية
بعد رد فاضل الدية **ويقتل الذمي بالذمية** وبالذمي لا ان يرجع في تركتها شيء كالمسلمة لان لاحد لا يجني اكثر من نفسه ويجوز ان يقتل سائر الكفار بعضهم ببعض وان
اختلفت مذاهبهم لذلك ويقتل الذمي بالمستأمن خلافا لابي حنيفة والمستأمن بالذمي ولا يقتل احد منهما بالحربي ولو قتل مرتد ذميا ففي قتله به اشكال نظرا
من تحرمه بالاسلام ولذا لا يسترق ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة ويجب عليه قضاء ما فاته زمن الردة من الصلوة ومن التساوي في الكفر لانه كالملة الواحدة بل المرتد
اسوء حالا لانه لا يقر على دينه وهو خيرة التحرير والمبسوط ما لو رجع الى الاسلام لم يقتل قطعا وانكانا مسلما حين الجناية لعموم ما دل على ان المسلم لا يقتل بكافر
ويجب الاشكال ما لو قتله وعليه دية الذمي ولو قتل ذمي مرتدا قتل به سواء كان ارتداده عن فطرة او لا لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي لا يستحق قتله الا المسلمون
للعامة في المرتد عن فطرة فوله بالعبد ولو قتله مسلم فلا دية ولا قود كاهل الحرب لانه غير محقون الدم بالنسبة اليه ويحتمل الدية بناء على انه محقون الدم بالنسبة الى غير
الامام ولو وجب على مسلم قصاصا فقتله غير المستحق اقيد به لانه قتل له عمدا عدوانا وعصمة دمه بالنسبة الى الغير ولو وجب على زان او لائط قتل لم يجب على قاتله دية ولا قود
لانه قد حرمه شرعا ويحتمل قتله وان لم يجز لغير الامام او نائبه فليس يجوز قتله كمن يجوز قتل من استحق الانتصاف منه فانه حق مخصوص بولي الدم يسقط باسقاطه والاجماع
الصحابة كما في الخلاف ولما روي ان عليا قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته ان لم تأت بالبينة والا فاعطه برمته وما روي ان رجلا سأل ابن المسيب عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله فقد سأل معاوية الى ابي
موسى الاشعري ان يسأل علي عن ذلك وقد اشكل علي في هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا فقال علي والله ما هذا في هذه البلاد
يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الي معاوية ان ابن الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في هذا فقال انا ابو الحسن
ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته وهذا الحكم ينسحب على كل من يجب قتله او ولده او مملوكه او المدخول بها من الاهل ومن يسحب على الاجانب اشكال من عموم
النفس بالنفس واختصاص الامر بالحد بالامام ونوابه ومن انه انما قتل مباح الدم ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود فانه حق للمولى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويحتمل العدم للتساوي في الدين الموجب للتكافؤ في الدم فان فدى الجاني مولاه والا امر بان يسلم الى مولى المجني عليه من يبيع ويصرف الى
الكافر قيمة عبده بل الاقل منها ومن قيمة الجاني لما قال ولو قتل حر مسلم حرا مسلما لا وارث له سوى الكافر كان المطالب بالقود الامام لانه وارثه ولو قتل مرتد مرتدا قتل
للتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم ولو قتل حربي حربيا لم يجب ان يقتل به لان المقتول غير معصوم الدم وكذا لو قتل ذمي ولوى لا يجب لانه معصوم الدم وفي
الارشاد يقتل به لنبي يحيى ويقتل الحربي بالذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله واسترقاقه بالاجماع كما في الانتصار والسرائر وظاهر
النكت ولقول ابي جعفر في صحيح ضريس وحسنه في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى
اولياء المقتول هو وماله وخرج بذلك من الذمة فيباح نفسه قتلا واسترقاقا وماله في الصحيح ولا فرق في تملك امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين

فيه التساوي في الدين / الكافرين

لو وجب القتل على زان او لائط

ولو قتل الذمي مرتدا

فيما قتل الحربي حربيا

والذمي ثلث وهو ظاهر الاصحاب وان لم يذكر في الخبر الا الصبي ولا فرق ايضا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه والمساوي للدية والزائد عليها خلافا للحلبيين فانما جاز الرجوع على تركته واهل دية المقتول او بقيمته ان كان مملوكا ولا يبتني اختيار الاولياء قتله واسترقاقه خلافا لابن ادريس فانما انتقل المال الى الاخير الامر فلو لان مال المملوك لمولاه ويحتمل الخبر وكلام الاكثر في استرقاقه وكذا الصبيان ولو لان فاسترقاقهم تبع المفيد وسلار وابن حمزة لتبعيتهم له ولانه يخرج بجنايته عن الذمة الملحق باهل الحرب من احكامهم استرقاق ولا دم لتصاحبهم لعقد وقول ابن ادريس مستضعفا بالمنع لا يعقد وعليه من الحرية لعقد الذمة على حاله ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم وهو ظاهر وسئل ابو جعفر ع في صحيح ضريس عن نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال يقتل به قال نعم ويقتل [illegible] الولد الرشيد ولو الرتبة المسلم ظاهر الكتاب ويحتمل الاسلام او يحوج جعل الكلام في الرتبة هذا على المختار من الحكم باسلامه ولا يقتل عنده من حكم بكفره من الاصحاب ولا يقتل به ولو كان صغيرا لعدم الاسلام وحكم بتبعيته الابوين لعدم التكليف الان بسببه كتبعيته

المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر بعد الجناية لو قتل كافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل قصاصا لقوله لا يقتل مسلم بكافر ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يجب ما قبله خلافا للعامة اعتبارا بحال الجناية ولزم الدية ان كان المقتول ذا دية والا فلا وكذا لو جرحه ثم اسلم الجارح ثم سرت الجراحة الى نفس الكافر وهو اولى مما اذا اسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم يقتل به [illegible] وكذا لو جرحه اسلم الجارح ثم سرت الجراحة الى نفس الكافر وهو اولى مما اذا اسلم بعد السراية ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم يقتل به وان قلنا به الردة اعتبارا بحال الجناية وكذا لو جرحه وارتد ثم سرى الجرح فلا قود عليه بل دية الذمي ولو قطع المسلم يد الذمي فاسلم وسرت فلا قصاص لا في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ حين الجناية ويضمن دية المسلم لو تم مسلما وكذا لو قطع يد عبد فاعتق ثم سرت فلا قصاص ويضمن دية الحر كاملة وكذا لو قطع الصبي يد بالغ ثم بلغ وسرت فلا قصاص عليه لعدم شرط القصاص حال الجناية ويثبت على العاقلة دية النفس بثبوت الدية في جميع ذلك لان الجناية وقعت مضمونة فكان الاعتبار ارشها باستقرارها لما عرفت من انه المعتبر في مقدار الضمان اما لو قطع يد حربي او مرتد فاسلم ثم سرت الجناية فلا قصاص ولا دية لان الجناية وقعت هدرا فلا يضمن سرايتها كالقطع للسرقة والقصاص اذا سرى واحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار وخصوصا في المرتد لان جرحه ثم منه لتفويض قتله الى الامام ولو رمى ذميا بسهم فاسلم او عبدا فاعتق فاصاب السهم ثم كما له فلا قود لانه لم يتعمد قتل مسلم او حر بل الدية دية حر مسلم لانه لا يطل دم امرء مسلم مع تحقق الاسلام والحرية حين الجناية وانما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها ولو رمى حربيا او مرتدا فاصاب مسلما فلا قود ولا دية ويثبت الدية لان الاصابة للمسلم المعصوم واحتمل العكس اعتبارا بحال الرمي ولو حفر بئرا في ارض ذي فيه مسلما من كان مرتدا عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي ولو جرح المسلم مثله فارتد المجروح ثم مات منه بالنفس او الجرح خاصة كما في الشرائع لان الجناية وقعت موجبة للقصاص ولم يطرء مسقط له الا في النفس لعدم التكافؤ عند السراية ويقتص منه في الجرح ولي المسلم فان لم يكن استوفاه الامام دون وارثه الكافر لما عرفت وقيل في ط لا قود في نفس ولا في طرف ولا دية لان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس بينهما هنا في النفس غير مضمونة فكذا الطرف ويشكل بانه انه لا يلزم من الدخول لو سلم في القصاص السقوط فيما ثبت المانع فيمنع من القصاص في النفس وهو بالحقيقة منع الدخول هنا بناء على ان الدخول انما يسلم اذا ثبت القصاص في النفس الا اذا سقط اذ لا معنى للسقوط في التساقط الا السقوط وهو من المنع فيكون المسلم انما هو الدخول في القصاص الثابت ولو عاد المجروح الى الاسلام وهو مرتد عن غير فطرة او فطرة ارتد عن غير فطرة قبل ان يحصل سراية اقتص في النفس للتكافؤ عند الجناية وفي تمام او تلفت السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد الى الاسلام ثم تمت السراية ومات فالاقرب وفاقا للشيخ في الخلاف القصاص اذ الجناية وقعت مضمونة والعبرة بالمضمونة حال الاستقرار وهو مسلم حالته فلا يسقط القصاص بالاخلال المتخلل بين الابتداء والاستقرار وقيل في المبسوط لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية التي بعضها غير مضمون وهو المقارن للارتداد ولا يتبعض القصاص ولذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه وكذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا نعم يثبت الدية لئلا يطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة باستقرارها ومن العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما اذا قطع يده فارتد فقطع رجله الاخرى وهو مرتد فمنا وجدنا انه هو القوي بعد رد نصف الدية ولو كانت الجناية خطأ فالدية قطعا لانها وقعت مضمونة في الاصل وقد صادف الموت محقون الدم ويلزم كمال الدية لما مر من ان العبرة بالاستقرار خلافا لمن عرفت من العامة فعليه نصفها ولو قطع يد مسلم ورجله فارتد ثم مات من سرايتها احتمل السقوط اذ القطع صار بالسراية قتلا ممتزجا بالارتداد واحتمل وجوب دية واحدة اما وجوب الدية فلوقوع الجناية مضمونة واما سقوط القود فلموته مرتدا واما عدم تجاوز دية من دية فللدخول في دية الاطراف في دية النفس كما لو كان مسلما اذ لم يلزمه اكثر من دية فهنا اولى [illegible] دية الاطراف هنا في دية النفس [illegible] لقتل مهدرا فالارتداد قطع حكم السراية وهو قوي لان لزم الزيادة على ما لو كان مسلما

الفصل الثالث في انتفاء الابوة عن القاتل لا يقتل الاب بابنه اجماعا والنصوص وان علا كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع بناء على عموم لفظ الاب والوالد وهو تم بالولد وان نزل بناء على مثل ذلك ولا فرق بين المتكافئين في الدين والحرية والذكورة وعدمها الا ان يكون الاب محاربا فيقتل لا لكونه قاتلا للولد [illegible] وكذا الام تقتل به في المشهور [illegible] خلافا للابي على [illegible] للعامة ويقتل الولد وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها خلافا لابي علي والعامة والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ويحد الولد والقاذف ان يقتلا ابا هما مع امر الامام [illegible] هنا [illegible] من الميراث لانه قتل سائغ كذا في التحرير [illegible] لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد مرت الكراهة في اليهما ولو قتل زوجته والولد هو الوارث لها او قتلت [illegible] وارث لها سواء او ليكن ولد فان الزوج لا يرث القصاص فلا قصاص فان للشيخ لانه لا يقتل بقتل فالولد ان لا يستحق عليه القتل اقتصاصا للمورث ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا واحتمل المحقق ثبوته اقتصاصا بالمنع على مورد النص وكذا لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث لها سواه اي الولد لم يملك استيفاء الحد من ابيه وفاقا للشيخ لانه لا يملكه اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا واحتمل المحقق الاستيفاء لذلك اما لو كان لها وارث سواه فانه يقتص لو شاء قطعا ويدفع الى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد بتمامه كلا لانه لا ابوة على الوارثة ولو قتل او لاداه واخرهم فلكل منهما على الاخر القود ويقدم قصاص احدهما بالقرعة [illegible] للسابق في الاستحقاق وقد يحتمل تقديم

الرتبة

حال الحفر

والجلاد

كتاب الجنايات

الاقتصاص من الاقدم جناية ولا خوف لاحدهما في القصاص المقتول ... دية معتمد فان فات القاتل الاول فان بدر احدهما فقتل صاحبه اخرجته القرعة او لا استوفى
حقه وكان لورثة الاخر قتله قصاصا وكذا الابد رمن اخرجته القرعة اقتص منه ورثة الاخر فان خرجت القرعة احق للمبادرة لم تخرجه ولو تداعى المجهول
اثنان فقتله احدهما قبل القرعة وثبوت الابوة لاحدهما فلا قود لاحتمال الابوة واشتراطه بانتفائهما واشكال التهجم على الدم مع الشبهة وكذا لو قتلاه قبلها
ولا يكون هنا ولا فيما لو قتل احدهما القرعة بعد القتل لا نرى تعليق القصاص عليها لتهجم على الدم من غير فلهما والفرق بينهما واضح وبينهما قبل القتل مع استلزامها التهجم
عليه الاخرة ان المقتضي بما قبله الالحاق ولزمه التهجم اتفاقا ويحتمل الاكتفاء بها قويا لاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة مع ما في الاصل من الاشكال بعموم ادلة
القصاص واحتمال عدم كون الابوة مانعة بل الظاهرية مع احتمال حصولها بل رجحان العكس بعموم القرعة لكل مشكل ولو قتل احدهما بعد القرعة فالقصاص عليه ان لم تخرجه
القرعة وكذا لو قتلاه بعدها فالقصاص على من لم تخرجه منهما لثبوت الالحاق بما شرط ومن المعلوم انهما مع الاشتراك في القتل اذا اقتص من احدهما رد الارش عليه
نصف الدية ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه بعد الرجوع او قبله توجه القصاص على الراجع بعد ما يفصل عن جنايته لاخذه باقراره وعلى الاخر الذي هو الاب
شرطا نصف الدية دون القصاص ولو رجعا اقتص منهما ان اراد الوارث بعد رد دية عليهما وعلى كل منهما اذا اشتركا في قتله الكفارة بقدر كفارة القتل لثبوتها في
قتل الولد وغيره ولو قتله الراجع خاصة قتل به ولا رد ولو قتل الاخر فعليه الدية دون القود وعليهما التعزير ولا دية على فراش احد من المدعيين ولو ولد
مولود على فراش اثنين وتداعياه كالامة المشتركة بينهما او الموطوءة للشبهة منهما او من احدهما في الطهر الواحد فيما كانت طلقها ثلثا فنكحت في عدتها ثم اتت
بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول او لستة اشهر من وطي الثاني بناء على مختاره من الالحاق بالقرعة ثم قتله احدهما او قتلاه قبل القرعة لم يقتل احدهما لما
عرفت ولا يكفي القرعة بعد القتل لما مر ولو رجع احدهما ثم قتلاه فكذلك لا يقتل هنا الراجع وفاقا للمبسوط لان النسب هنا مستند الى الفراش لا الى العجز والدعوى
ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده وتردد فيه في الارشاد وكالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال المبسوط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ
بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا للفراش **الفصل الرابع** في باقي الشرائط وهي ستة الاول العقل وهو شرط في القاتل
والمقتول جميعا فلا يقتل عاقل بمجنون وان قتله عمدا قطع به الاصحاب ونفي الخلاف فيه في الغنية ويثبت الدية عليه في ماله ولو قصد دفعه فلا دية ايضا عليه وينص على
الجميع صحيح ابي بصير سئل ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين
قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه
الكتاب نفي الدية راسا وهو خيرة النهاية والمهذب والسرائر كما يقتضيه عموم نصوص الدفع ولو رواية بعض على ثبوتها في بيت المال كما في الجامع وخبر ابي الورد عن
احدهما على ثبوتها على الامام ولا قصاص على المجنون اجماعا لرفع القلم عنه وخصوص الاخبار بهذا الحكم وهي كثيرة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء اطبق الجنون
او دار اذا قتل حين الجنون ويثبت الدية على عاقلته عندنا لان عمده خطا فان لم يكن له عاقلة ففي النهاية والمهذب والجامع ان الدية على بيت المال وهو موافق خبر بريد
العجلي وفي السرائر انها على الامام دون بيت المال لانه عاقلته والشرط الثاني البلوغ في المش فان الصبي لا يقتل بعاقل ولا غيره ولا بمثله لعموم رفع القلم عنه وخصوص
نحو قول الصادق في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة واما صحيح ابي بصير انه سئل ابو جعفر
عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احب
ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة الى اولياء الغلام ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية
فيحتمل ان يكون في غلام وامراة علم انهما تعمدا لقتل وان الغلام قد ادرك وزعم السائل انه لم يدرك وانهما قتلاه خطأ وعبارة الفقيه والكافي توهم العمل بظاهره
والشيخ حمل الخطاء على تعمد بناء على ما يعتقده بعض العامة من ان عمدهما خطأ لان من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأ ويسقط القود فكانه قال ان عمدهما الذي
خطأ عمد ... وروى انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا كذا في طائفة من الكتب حكيت الرواية مرسلة مقطوعة وافتى بمضمونها الشيخ في ... والاستبصار ولم
نظفر بها مسندة نعم روينا الاخبار المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه وروى سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري انه اذا بلغ ثماني سنين
فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وروى عن السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار
قضى بالدية وعليه الشيخان والقاضي وجماعة وزيد في بعضها انه يقام عليه الحدود واطلق ابن حمزة ان القران الاقتصاص من الصغير والاقرب وفاقا لابن ادريس والمحقق
ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة او بغيرها من امارات البلوغ لاصل البراءة والاحتياط في الدماء وعموم رفع القلم والاخبار
الحاصرة بان عمده خطأ مع ضعف المعارض واشترط في المقنع مع ذلك الرشد ولا اعرف له وجها ولو ادعى الولي البلوغ والا فان حال الجناية ولم يكن له بينة قدم
قول الجاني بعد يمينه لاصل البراءة وتثبت الدية في ماله وفيه تحرير وفيها ... والمهذب وغيرها نحو المجنون بمن يعرف له حال جنون والا فالاصل مع الولي
ويقتل البالغ بالصبي على الاصح وفاقا للمش للعمومات من غير معارض وخلافا للحلبي ولم نظفر له بمستند ... على المجنون قياس ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص
مطلقا ولو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم يصح الشهادة حتى
خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتله فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به
وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرئ
مسلم وسواء في عدم السقوط ثبت القتل بالبينة او الاقرار فانه لا يسقط الا باسقاط الولي وهو بخلاف الرجم الثابت بالزنا فانه لو ثبت الزنا الموجب للرجم بالاقرار
ثم جن لم يرجم لسقوطه بالرجوع والشرط الثالث الصحو على قول ... يثبت القود على السكران حين الجناية ... لانتفاء العمد والاحتياط في
الدم وفيه اشكال لاجرائه شرعا مجرى العاقل في الاحكام ومنها القصاص ولذا افتى الشيخ في المبسوط انه كالصاحي هذا ان سكر عمدا اختيارا والا فليس كالصاحي

رده

بالشبهة

الفصل الرابع في باقي الشرائط

عمد المجنون خطاء

عمد الصبي خطاء

ولو قتل العاقل ثم جن

في اشتراط كون الجناية عمداً

في شيء من الأحكام ولو بنج نفسه ولم يكن البنج مسكراً كما احتمل في المبسوط والمهذب أو شرب مرقداً لا لعذر فقيل إنه كالسكران للتساوي في زوال العقل باختياره
ونسب القول إلى الشيخ وفيه نظر للفرق البين بين السكر والرقاد ونحوه ولا دليل على جريان أحكام السكران على ما يثبت على خلاف الأصل فيقتصر على موضع الاتفاق
ولا يقاس عليه غيره خصوصاً ما لا دليل على حرمته وفي التحرير أما لو علم من حاله أنه بسبب هو غير قاصد فيه مثل أن شرب الأدوية المجننة فذهب عقله فهو كالسكران والشرط
الرابع التيقظ فإن النائم لا قصاص عليه بالإجماع والنصوص ولانتفاء التعمد وأصل البراءة وامتناع تكليف الغافل ويثبت الدية عليه كما في التحرير والإرشاد
والتلخيص لأنه شبيه العمد وقيل على العاقلة لأنه خطأ محض وهو خيرة [illegible] والشرط الخامس البصر على قول والأعمى كالمبصر على رأي وفاقاً لابن إدريس والمحقق لعموم ما ورد
عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أن عمده كالخطأ يؤخذ الدية من عاقلته قال سألته عن رجل ضرب برأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله
فقال هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً لأنه قتله حين قتله وهو أعمى والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل
سنة نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه عمل بها الشيخ وأبو علي وابنا حمزة
والبراج وجماعة وأجيب عنه في المختلف بعد تسليم السند بالحمل على قصد الدفع وفيه أنه ينافيه إلزام الدية على العاقلة بل لا شيء فيه حينئذ وعن أبي عبيدة أنه
سأل أبا جعفر عن أعمى فقأ عين صحيح متعمداً فقال يا أبا عبيدة إن عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فإن لم يكن له مال فإن دية ذلك على الإمام ولا يبطل حق امرئ
مسلم والشرط السادس كون المقتول معصوم الدم شرعاً فإن كل من أباح الشرع قتله لا يقتص له من المسلم وإن أثم قاتله بعدم الاستيذان ممن إليه القتل من إمام ونحوه
وهذا أحد الوجهين في المسألة وقد مر خلافه في بعض الصور وفي المسلم لأنه يقتص له من الكافر لأنه بالنسبة إليه معصوم الدم ويحتمل أن يريد به من أباح الشرع
قتله لكل مسلم كمن سب النبي صلى الله عليه وآله فقد صرح بإباحة قتله [illegible] قوله من المسلم وكذا من الشرط أن لا يستند موت المقتول إلى مباح شرعاً فإن من تلف بسراية القصاص أو الحد
أو التعزير لا يقتص له ولا يؤثر عندنا في استحقاق القصاص مشاركة من لا يقتص منه في القتل سواء أوجبت الدية بقتله عليه أو على عاقلته أو لا كالحر والعبد يشتركان
في قتل العبد والأب والأجنبي يشتركان في قتل الولد والذمي والمسلم في قتل الذمي ولا كالسبع مع الآدمي كالمقتول نفسه مع من جرحه لعموم أدلة القصاص وللعامة خلاف
في كل من القسمين ولا يتحتم القتل في الجناية على النفس أي لا يتعين على الولي القصاص بل يجوز العفو بالنص والإجماع ولا ينافيه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
لقصد الوجوب والفرض [illegible] على أحد [illegible] الواجب المخير [illegible] ولو نفى مولوداً على فراشه باللعان ثم قتله قتل به [illegible] بإقراره
لانتفاء [illegible] المانع من القصاص فإن عاد بعد اللعان فاعترف به ثم قتله فالأقرب القصاص أخذاً بإقراره [illegible] مع الشك في المانع ويحتمل العكس
احتياطاً في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الأبوة مع الشك فيه للاختلاف في [illegible] ولو قتل لقيطاً مجهول النسب [illegible] ثم استلحقه لم يقتص منه [illegible]
به شرعاً بمجرد الاستلحاق [illegible] مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في [illegible] الاستلحاق وعدمه **المقصد الثالث في طريق ثبوته** أي ثبوت موجبه
أي القصاص أو ثبوت القتل وكيفية استيفائه ولا بأس بجعلهما مقصداً [illegible] كل منهما مقصد كما في التحرير وفيه فصول ثلاثة **الأول الدعوى** وشرطها في سماعها
شروط خمسة أ أن يكون المدعي مكلفاً رشيداً حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبياً أو مجنوناً حالة القتل صحت دعواه عند الكمال إذ قد يعرف ذلك بالتسامع ولا
يشترط ذلك في المدعى عليه عندنا بل لو ادعى على مجنون أو طفل صحت وتولى الحكومة الولي [illegible] ترتب عليها الأثر من دية أو قصاص خلافاً للعامة فاشترطوا فيه البلوغ و
العقل ويصح على السفيه لكماله وصلاحيته للخطاب لكن إنما يقبل إقراره بما يوجب القصاص لانتفاء الحجر فيه وإن آل الأمر إلى العفو على الدية ولا يقبل إقراره بما يوجب الدية
ابتداء عليه للحجر أو على العاقلة لأنه إقرار في حق الغير ولو أنكر [illegible] إنكاره لأن [illegible] البينة عليه ويعرض عليه اليمين ويقبل يمينه وإن لم يقبل إقراره لانقطاع
الخصومة بيمينه نعم إن نكل فإن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يحكم [illegible] وإن جعلناها كالبينة ردت فإذا حلف المدعي فكما إذا قام بينة وللعامة قول بعدم
عرض اليمين بناء على أنه قد ينكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالإقرار ويحتمل انقطاع قوله ويقبل يمينه بإقامة البينة وقوله وإن لم يقبل إقراره بعوض صح
إنكاره ويكون المعنى ولو أنكر صح إنكاره وإن لم يقبل إقراره أن يترتب على الإنكار إقامة البينة أو الإحلاف ويقبل يمينه فيقطع الدعوى بجواز الإنكار انقطاع
الخصومة باليمين إذا لم يكن بينة وإن لم يرتفع مع الإقرار ب إطلاق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين كما هو الدعاوي فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع ولو قال
قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرف عينه وأريد يمين كل واحد فالأقرب [illegible] الشرائع من أنه يجاب إليه لانتفاء الضرر عنهم بالإحلاف وحصول الضرر على المدعي بالمنع ولزوم
إهدار دم المسلم ويحتمل المنع للإبهام [illegible] ولو أقام بينة على أن القاتل أحدهم سمعت لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم بعد ذلك فيثبت الدعوى باليمين وكذا
يسمع دعوى الغصب والسرقة ونحوهما على أحد اثنين أو جماعة لمثل ذلك وأما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات الواقعة بينه وبين المدعى عليه فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان
فإنها لم تقع إلا باختيار المتعاملين فكان من حقها أن يحفظ كل منهما من عامله والأقرب السماع أيضاً لغلبة النسيان على أفراد الإنسان وجريان ما مر من العلة ب توجه الدعوى على
من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية أو على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم تسمع فإن رجع إلى الممكن كأن ادعى قتل الغائب بأمره
من يقتله أو بعث سم إليه فأكله أو قتل أهل البلد وقد حضر بينهم وإن كان القاتل واحداً منهم فهذه العبارة شائعة في هذا المعنى أو أن كلاً منهم [illegible]
بينة مثلاً فشهد سمعت ولو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سواء قال أعلم أنهم لا يزيدون على خمسة مثلاً أو لا سمعت لكن إن قال أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلاً
لم يتعين من الجناية على المدعى عليه [illegible] الأصل البراءة وفي الصور [illegible] يقضى بالصلح لا بالقود ولا بالدية لجهالة [illegible] والمستحق عليه بالنسبة إليه وإلى كل من شركائه سواء
أخذ الدية أو اقتص لو جوز رد فاضل الجناية وهو مجهول واحتمل [illegible] السماع إلا إذا [illegible] ج أن يكون الدعوى مفصلة في نوع القتل من عمد أو خطأ واشتراكه فيه أو انفراده
به لتغاير الأحكام بذلك فلو أجمل استفصله الحاكم وليس استفصالاً تلقيناً كما زعم بعض العامة بل يكون تحقيقاً للدعوى فلو لم يبين عند الاستفصال [illegible] طرحت
دعواه وسقطت البينة بذلك إذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر لاحتمال أن لا يعلم الولي التفصيل فلو طرحت دعواه طل الدم فالوجه السماع والقضاء بالصلح هـ عدم
تناقض الدعوى فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره تفرده به أو الشركة لم يقبل الدعوى الثانية سواء برأ الأول أو شركه لأنه أكذب نفسه في الثاني

عمد الأعمى كالخطأ

غير معلوم



كتاب الجنايات

بالدعوى ولا ولو لم يحلف على الدعوى الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه الدعوى انها ايمن فلو صدق المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة لانحصار الحق فيهما وقد
اقر الثاني فيؤخذ باقراره واحتمال السهو والغلط في الدعوى الاولى لا الكذب عمدا وحينئذ الاقرب اخذ المدعي باقراره ولو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل
دعوى اصل القتل لان الكذب في الصفة لا يوجبه في الموصوف وكثيرا ما يخفى مفهوم العمد على الناس فيسمون به ما هو خطأ وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بغيره ويحتمل البطلان
فيهما بناء على انه لما ادعى العمد اعترف ببراءة العاقلة فلا يسمع بعد دعواه عليهم ولما ادعى الخطأ اعترف ببراءة القاتل ولو ادعى القتل مفصلا طولب بالتفصيل فان ظهر
بلحن المقال تفسيره بالظلم بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بها لم يسترد فان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق
بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ولو قال هذا المال حرام وفسره بنحو بطلان الباذل فمن عين له مالكا دفع اليه والا اقر في يده امانة مضمونة
الا واحتمل اخذ الحاكم وحفظه لمالكه ولعل لكي فليس على الباذل شيء **الفصل الثاني** فيما يثبت به الدعوى انما يثبت دعوى القتل بامور ثلاثة الاقرار والبينة
والقسامة فهنا مطالب ثلاثة **الاول الاقرار** ويكفي مرة كما في التحرير وغيره للعمومات واشترط الشيخ وابنا ادريس والبراج وجماعة مرتين ولا يظهر له جهة الا الحمل على
السرقة وهو ضعيف او الاحتياط او شرع فيه ويشترط في الاقرار من البلوغ المقر وكمال العقل والاختيار والحرية الا مع تصديق المولى كما سيأتي والقصد فلا عبرة باقرار
الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا العبد ان كان اقراره في حق مولاه كما سلف في الجنايات وقال ابو علي لو اشهد من قوم انهم اقروا على عبد جناية يحيط برقبته فاقر العبد
بما قالوا لم يجز اقرار العبد على سيده بقي الكلام في انه اذا اعتق وكان اقر بما يوجب القصاص فهل يؤخذ باقراره وجهان كما مر في الاقرار من انتفاء المانع ومن سقوط
ما وقع منه من الاقرار شرعا ولا ندري بما كان غرضه من الاقرار تغريم المولى فان صدقه مولاه فالاقرب القبول لانتفاء المانع ولان الحق لا يعدوهما ويحتمل العدم
ضعيفا فيما يوجب القصاص بناء على ان الرق صفة مانعة من الاهلية لقبول الاقرار والمولى انما هو اقر في حق العبد بما يوجب القصاص منه وقد مر في الاقرار انه
ان اقر السيد بمولده قبل ويجب المال ويتعلق برقبته والقن والمدبر وام الولد والمكاتب الذي لم يعتق بعضه سواء للاشتراك في تعلق حق المولى به نعم يسمع اقرار المبعض
في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤد حتى تحرر بعتق منه ولا اقرار الساهي فيه والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران والمرأة كالرجل
في جميع ما ذكر والمحجور عليه لسفه او فلس يقبل اقراره في العمد لانه لا حجر عليهما في مقتضاه ويستوفى منه القصاص في الحال اي من غير تربص لزوال الحجر ولو اقر المفلس بالخطأ
الشبيه بالعمد والجائفة وبالجملة ما يوجب عليه الدية من ماله ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء بل يتعلق الدية بذمته ويقبل اقرار الاجير وان كان خاصا به بالعمد والخطأ
فان اقتص منه في النفس بطلت الاجارة وان لزمه مال يتعلق بذمته ولو اقر المرهون وصدقه مولاه لم يقبل حتى يفك الرهن لتعلق حق المرتهن به ولو اقر واحد بقتله عمدا واقر آخر
بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما وليس له على الآخر سبيل وليس له قتلهما ولا اخذ الدية منهما الا على العاقلة وهو ظاهر ويعضده خبر الحسن بن صالح
سأل الصادق ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الآخر انا قتلته خطأ فقال ع ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل وحكي عليه الاجماع في الانتصار والغنية والاصباح تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين
ولو اتهم فاقر بقتله عمدا فاعترف آخر بانه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درئ عنهما القتل والدية واخذت الدية من بيت المال عند الاكثر والمستند
مع الاجماع على ما في الانتصار قضية الحسن ع في حياة ابيه ع في خبر ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده
سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين ع ما تقول قال يا امير المؤمنين ع انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه
اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال يا امير المؤمنين ع والله ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على
اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه
وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي
هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما وقولوا له ما الحكم فيهما فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا يخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال والخبر مرسل مخالف للاصول فان لم يكن على الحكم اجماع تخير الولي في قتل ايهما شاء
المطلب الثاني البينة ويثبت القتل بشهادة عدلين او رجل وامرأتين او رجل ويمين وانما يثبت بالاخيرين عند الشيخ في الخلاف وابن ادريس ما يوجب الدية كالخطأ
والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال وقد مر في الشهادات استقرابه ثبوت القصاص بشاهد وامرأتين وفاقا للشرائع وكذا يثبت بالاول انواع
القتل اجمع ولا يقبل شهادة النساء منفردات في الجميع في شيء من انواعه لما مر من اختصاصها بما يعسر على غيرهن الاطلاع عليه الا في الوصية ولو رجع الولي في القتل او
القصاص الى الدية او بناء المجهول بالعفو الى المال لم يثبت بشهادة النساء وان انضممن على القول بعدم ثبوت القصاص فان ثبوت المال ليس من المشهود به وانما هو امر من
خارج وللعامة وجه بالقبول اذا رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين ولو شهد رجل وامرأتان على
هاشمة مسبوقة بايضاح ضربة واحدة لم يثبت الهشم وان وجب الارش كما لا يثبت الايضاح الموجب للقصاص لان المجموع جناية واحدة وفيه نظر لا بعد في ثبوته مع عدم
ثبوت الايضاح ولذا استشكل فيه في التحرير ولو شهد رجل وامرأتان انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا خطأ ثبت الخطأ وان لم يثبت العمد لانهما جنايتان
وكذا لو شهدوا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله او فمات من الضربة كما هو ظاهر
العبارة لظهور السببية من العبارة او فانهر دمه فمات في الحال من ذلك كما في التحرير او لم يقل من ذلك لقضاء العادة بان الموت من ذلك الضرب فلم يلزم بيانها
او ضربه حتى مات وان طال الزمان فان العدل لا يشهد بذلك الشهادة بان الموت منها فالعلم لا يحصل الا به وذلك لا ينافيه طول الزمان ولو شهدوا بانه جرحه وانهر الدم
لم يكف في ثبوت القتل فانه لم يشهد على القتل حتى انه لا يكون انهم تبعوا فيه فان الاحتمال الموت بسبب آخر فلا بد من ذكر القتل او الموت بسبب تلك الجراحة قال في
التحرير ويحتمل القبول كما يكفي الشهادة على اليد والتصرف في الملك قال والوجه الاول ولو قال اوضحه ولكنه لم يتعرض الجراحة ووضوح العظم لعموم مفهوم



مثبتات دعوى القتل ثلاثة

في اقرار العبد
وقد مر في ورق ۱۶۸ حكم الدعوى على المملوك
وكذا في ورق ۱۸۱ في المسئلة السابقة
من المسائل المتعلقة بالعبد

في تعارض الاقرارين في القتل

من مثبتات القتل الجرح البينة

منفردات وان انضممن

متعلق بيكفي وهذا عند المعظم المشهور
واما عند جمع من المتأخرين فلا يكفي
الشهادة على التعرف ذكر التصرف
الكاشف النوع التصرفات من طرف المالكين
كما لاجارة والعارية والوكالة من المالك والغصب ونحوها

الايضا

فيما يثبت به دعوى القتل

الايضاح لغيره ولو قال الخصمان ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل للاحتمال وكذا لو قال ضربه فجرى دمه لقيام الاحتمال حتى يقول بذلك الضرب ولو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية خاصة دون القتل فانه لم يصرح باستناد الموت اليها وهو نحو ما ظهر فيما مر من الاكتفاء بقوله ضربه بالسيف فمات ولو قال اوضحه ثم لم يعين لم يجز حتى يعين محلها وقدرها بل لو لم يتعرض واقتصر على انه اوضحه ولم يقل هذه الموضحة سقط القصاص للجهل بالمحل حتى فيما سوى نادرة لجواز مغايرة المشهود عليها للموجودة وجواز ان يكون قد كانت هذه الموضحة صغيرة فاوسعها المشهود عليه وان اوضحها صغيرة فاوسعها غيره وثبتت الارش لانه احد العوضين مع اتحاده في جميع [illegible] الموضحة فان اشتمل احدهما الذي هو القصاص ثبت الاخر واحتمل [illegible] الواجب هو القصاص فاذا لم يمكن سقط وثبوت الارش على خلاف الاصل وانما يثبت صلحا وليس له القصاص بالطرفين اي الموضحتين كما يتوهم لتغاير المحل لاحتمال تغاير محل القصاص والموضحة الموجبة لها فلا يتحقق القصاص وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من ان يقول قطع هذه اليد ليمكن القصاص فان لم يعين ثبت الدية او جرح هذه الشجاج اي الجراحة الموجبة للقصاص فان لم يعينها فالارش ولو شهد على انه قتله بالسحر لم يسمع لانه غير مرئي وان رأى وسمع فاطلق وعلم انه سحره اذ لا يحصل به العلم بانه قتل بالسحر نعم لو شهد على اقراره بذلك سمع وهو ظاهر ويشترط توارد شهادة الشاهدين على المعنى الواحد كما في غيره فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر انه قتله عشية او شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر انه قتل بالسكين او يشهد احدهما بانه قتله في مكان كذا والاخر بانه قتله في غيره لم يقبل ولا يكون لوثا وقيل فيه يكون لوثا لانهما على القتل دون نماء واتما حكم الشهادة بين الدعوى سيما حصول اللوث بشهادة واحد ويشكل بالتكاذب الموجب للتساقط وحصول اللوث بشهادة واحد انما يسلم مع السلامة من لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالفعل لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به بل يثبت اللوث لعدم التكاذب بل التعاضد ولو شهد احدهما بالقتل مطلقا بمكان او زمان او صفة وشهد الاخر به مطلقا ثبت المطلق للاتفاق فيه مع عدم التكاذب في لو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا والاخر بالاقرار به مطلقا ثبت القتل دون الوصف ولزم المقر البيان فان انكر القتل لم يلتفت اليه لتكذيبه البينة وان فسره بما كان من العمد فخطأ قبل لعدم ثبوته والقول قوله مع اليمين ان لم يصدقه الولي في التفسير فان نكل حلف على الاجل كما لو حلف الولي في لو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالمطلق وانكر القاتل العمد كان الشاهد لوثا وحلف الولي مع القسامة ان ادعاه وهو واضح ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ثبت اصل القتل لاشتماله من الاتفاق عليه من التكاذب قال في التحرير نعم يكون شهادة الواحد هنا لوثا ويثبت الولي دعواه بالقسامة ويشترط ان لا يتضمن الشهادة جلب نفع ولا دفع ضرر كما في سائر الشهادات فلو شهد على جرح المورث قبل الاندمال لم يقبل للتهمة باحتمال السراية الى موت المجروح والنفس بعد البرء الابدال الاستقرار وتعلق حق القصاص والدية بالمدعي لو ادامه بعده سمعت لزوال التهمة خلافا لبعض العامة كما لو شهد في ذلك بعد الاندمال ولو شهد بمال لمورثه المريض مرض الموت قبلت في الفرق ان المال لا ينتقل اليه من المورث بخلاف حق القصاص او الدية فانه يتعلق بالوارث ابتداء لا من المورث ولذا يقضي منها ديونه ووصاياه ولو شهد بالجرح وهو محجوب من الارث ثم مات الحاجب فصار وارثا لم يقبل للتهمة ولو شهد احدهما لاموت المجروح ولا حكم الحاكم بطل مع التهمة وذلك الثاني لابد فيها من الاول ويحتمل ضعيفا اعتبار موت المجروح فيسمع في الاول دون الثاني لو جرحا القاتل لم يقبل جرحهما لانهما يدفعون بذلك الضرر عن انفسهم وكذا ان كانوا اغنياء الشهادة من فقراء العاقلة على اشكال من عدم الضمان عليهم لفقرهم ومن جواز تجدد اليسار عند الحول فهو كما في التهمة ولو كانوا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقارب احتمل القبول لانه لا يتوقع موت القريب وانتقال العقل اليهم [illegible] الغني فلا يفرق بين الفقراء والاباعد بان القريب الغني من العاقلة ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين به لم يقبل قولهما للتهمة بدفع الضرر والتبرع والعداوة وتكذيب الولي الاولين شهد ابعد تحرير الدعوى فلو صدقهما المدعي بعد ان ادعى عليهما او كان صدق الاولين وكانت الشهادتان حسبة او كان وكل في الدعوى وكيلين فادعى احدهما على الاولين والاخر على الاخرين او صدق الجميع بطلت الشهادة من الاولين والثانيين جميعا اما من الثانيين فلما مر واما من الاولين فلان في تصديق الاخرين تكذيب لهما وان صدق الاولين خاصة حكم بشهادتهما ولم يلتفت الى شهادة الثانيين وهو ظاهر في المبسوط في هذه المسألة انه لا يتصور على قول من لا يسمع الدعوى الا محررة ولا يسمع الشهادة ممن شهد بها قبل ان يستشهد فالاخران قد شهدا قبل ان يستشهد فكيف يسمعها الحاكم ويرجع الى المدعي فيسأله عن حال الكل فان الانسان لا يسمع الشهادة من الشاهد قبل ان يستشهد اذا كان المشهود له عاقلا رشيدا فاما ان كان ممن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون او ليت فانما يقبل لانه لو حضر الشاهد ابتداء شهد عند الحاكم بحق الصبي سمعها وعمل بها وحكم للصبي بالحق فاذا كان كذلك فالشهادة فيها لمن لا يعبر عن نفسه مولى عليه والدليل على ان الحق له اذا ثبت قضى منه ديونه وينفذ وصاياه فلهذا قلنا محمل هذا كل من يشهد كلما سمعت شهادته قبل ان يستشهد فانها مردودة والثاني يجيء له شاهد بحق ولا يعرف الحق فشهد به له فهو كالشهادة قبل ان يستشهد فانه قد تقدم اجلاء واكتسبا ثوابا وفضلا لانهما اراداه فالم يعرفه من حقه وعلى هذا قوله خير الشهود من شهد قبل ان يستشهد كان فيما يكون الولي يعلم ان له حقا مع الشهود متى شهد والمدعي فلهذا سمعها الحاكم ومثل لو فسهم من قال يشهد الاخران قبل ان يستشهدا وقد عرف الولي الحق بذلك وعلمه كان بالعاقلة والحاكم قد سمع تلك فخرج يسأل الولي فيما لان القتل فيهم عاطفا ليحفظ الدماء فاذا قال الاخران العاقلان هما الولاء واورد الشبهة فلهذا سمع فاذا ثبت هذا فالمسألة يصح من هذه الوجوه انتهى ولو شهد اي على الجاني اي غير الشاهدين الاولين بالقتل على وجه لا يتحقق معه التبرع اذ كما يسمع شهادة الحسبة لكونه من حقوق الناس وذلك باحد الوجوه التي اشرنا اليها او وان تحقق التبرع ولا يخفى ذلك فسقط الشهادة لم يقبل ايضا للتهمة لانهما ضامنان من نفسهما ضرر القصاص او الدية وهو ظاهر لم يتوجه الدية على العاقلة ولو انكر المدعى عليه فاشهد به العدل لم يلتفت الى انكاره وان صدقهما ولكن ادعى استناد الموت الى سبب غير الجناية قبل قوله مع اليمين لان الاصل الا ان يتضمن ذلك تكذيب الشهادة بان نص الشاهد على استناده اليها واذا شهد اجنبيان على شاهدي القتل به فان تبرعا بطلت الشهادة الثانية لا على القول بسماع المتبرع بها مطلقا وان لم يتبرعا سقطت شهادة الاولين للطعن فيهما بالجرح الاخيرين لهما بالكذب و

في مورد اللوث لان شاهد العمد قد صار مجروحا بتكذيب الاخر له ولم يقبل في نبوت العمد فكذا لان شاهد العمد صار مكذبا شاهد الخطأ وتكاذبهما موجب للتساقط فليس لواحد منهما بينة ان العمد والخطأ قوله قبل الاندمال ظرف متعلق بقوله شهد

او تصديق الولي الثاني تكذيب منه للاول

الشهادة بطريق الحسبة وتبرعا الى ان الاصل لا يكون الميت وقد يكون ضعيف بشهادة حكم التبرع

او من لا يعرف ان حقه عند فلان او يعلم ذلك ولا يعلم ان له على ذلك شاهدين فمن الشرع بالشهادة في الصورة اجر جميل وثواب جزيل كما في المتن

او بان الشاهدين قتلاه

قوله مع اللوث قال في الرياض واما القسامة فلا تثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف اجده حتى من نحو الحلي وظاهرهم الاجماع عليه كما صرح به في الغنية ولكن ناقشهم

بعض الاجلة وهو المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد نقله جملة من الاخبار الدالة على ثبوت القسامة من الشريعة من طرق العامة والخاصة كالنبوي البينة على المدعي واليمين على

من انكر الا في القسامة ونحوه الصحيح قال وهذه الاخبار خالية عن اعتبار اللوث فظاهرها عدم اخذ القسامة شرط اللوث نعم في بعضها وجد القتيل في قليب وقرية وغير ذلك وليس ذلك

بواضح ولا صريح في اشتراط ... قال فكانت على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه ثم اجاب عنه بان توجيه اشتراط اللوث كون القسامة على خلاف القاعدة ... فيجب الاقتصار فيها على

المورد ... [illegible]

كتاب الجنايات

... الاجماع عن ... ولم نجد خلافا في ذلك من العامة والخاصة الا عن ابي حنيفة فانه قال لا اعتبر اللوث ... [illegible]

بالقتل ان كان عمدا مع براءة الاخيرين من التهمة ... بخلاف الاولين وفي التحرير كان للولي الاخذ بالشهادتين ... ولعله لكونه من افراد ما شهدا من شهما شاهدين على زيد مثلا واخرين على عمرو ويحتمل عبارة الكتاب ان يكون السقوط بمعنى المعارضة بالشهادة الثانية ولكن الحق ان الشهادتين الكاذبتين بالخطا بتا التخيير لان القتل خطا لا يحرج القاتل يحوي كالخطا الاول لان في القتل ان يكونا الخطا في الشهادة فلم يحتمل الكذب فليس التعارض بين الشهادتين و

انكاذبتا او احديهما بالعمد سقطت الاولى لشاهدات الاخيرين انا شهدا بالعمد فقد جرحا الاولين بالقتل وبالكذب بهما شهدا وان شهدا بالخطا وقد شهد الاولان

بالعمد فقد شهدا بكذبهما ومثل هذا الكذب من عمد وهو غاية في القبول ومحل الضبط ولو شهد اثنان على زيد انه قتل وحده واخران على عمرو بانه القاتل

وحده سقط القصاص وعليهما الدية نصفين ان كان القتل عمدا وان كان خطا فعلى العاقلتين وفاقا للشيخين والقاضي لان للشبهة بتصادم البينتين فلا يمكن

التهجم على قتل احدهما ولا اخذ الدية منه خاصة بل يستويان في ذلك لاشتراكهما في قيام البينة عليه ولئلا يطل دم المسلم ولكن التعارض انما يتحقق اذا كانت الشهادتان

بالتبرع ولعبرناه او وكل الولي وكيلين فادعى احدهما على زيد والاخر على عمرو فاما اذا ادعى على زيد مثلا وتبرع شاهدا على عمرو فان لم نعتبر المتبرع بهما فلا تعارض

وان اعتبرناها نحو كلام في اعتبارها فهنا يحتمل ما قطع المحقق في النكت بالعكس ويحتمل ما في السرائر من تخيير الولي في تصديق ايهما شاء لقوله ... فقد جعلنا لوليه سلطانا

فثبت القود بالاية ولا يصلح مثل التعارض لسقوطه لان البينة كالاقرار في كونها حجة شرعية وفي البينة اذا عارضها الاقرار يتخير الولي فكذا هنا ولا جهة لتقسيم الدية

عليهما لان القاتل ليس الا احدهما وترى بانه لا تسلط انما يكون اذا انحصر القاتل مع تحريم التسلط على اخذ الدية والاقرار كالبينة لكن فرقا بالنص كما سيظهر واما انقسام

الدية عليهما فهو الموافق للمنصوص في تعارض البينتين ولو شهد اثنان على رجل انه قتل فاقر اخر انه القاتل ... المشهور ... من القتل تخير الولي في قتل ايهما شاء او اخذ

الدية منه ولا سبيل له على الاخر ... من اختاره للقتل ... ان لم يكن الشهادة متبرعا فلا عبرة بالاقرار كما نص عليه المحقق في النكت وهذا هو

اختيار ابن ادريس وفي الرواية المشهورة الصحيحة لزرارة عن ابي جعفر عليه السلام تخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر عليه نصف ديته وله قتل المقر ولا ... بالقتل

باقراره بخلاف المشهود عليه فانه منكر وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية ... [illegible]

لم قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية ... قال سئلته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا

فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بري من قتل صاحبكم فلا تقتلوه

وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد

عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤدوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما

به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين

قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرء صاحبه

فلزم الذي اقر وبرء ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وفي التشريك في القصاص او الدية اشكال لخصوص القصاص لان القاتل ليس الا احدهما ولذا لم يرو ... [illegible]

ابن ادريس فانه بالصحة الصريحة ... نوع عن الناس ... [illegible]

المطلب الثالث في القسامة

وهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها ... الذين يحلفونها وفيه مباحث

الاول في موضع القسامة انما تثبت مع اللوث في الدماء مع عدمه ولا في غيرها ... الحكم مع العدد في غيرها ... ولا يجب عليه التغليظ فيها عددا او قولا الا ...

غيرها وان دعاها اليه المدعي ... فاحلف الشافعي ... وان نكل ... عليه مع يمين المدعي ... على الصلاة ...

المنزوف ... اللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي ... في اللغة القوة كما شاهد ... لو وجد ... السلاح الملطخ بالدم ... عند المقتول عن قرب

ووجوده قتيلا في دعوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم يكن بينه وبينهم عداوة ولو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا الا ليلا فان وجد

فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار او في صف مقاتل مخاصم بعد المراماة او في محلة بينهم عداوة وان كانت مطروقة يدخلها غيرهم او وجوده قتيلا قد كان دخل ضيفا على جماعة

ولو وجد قتيلا بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما الا عداوة بينه وبين اهلها ... او كان العداوة بينه وبين اهليهما جميعا الا ان كان يطرقهما غير اهلهما فاللوث لاقربهما كما في

خبر الحلبي وخبر سماعة بن مهران عن الصادق ولو تساويا في اللوث وان ثبت لاحدهما دون الاخرى فاللوث لها وان كانت ابعد ولو وجد مقطعا اللوث

على ما وجد فيه قلبه صدره الا ان يتهم غيره لانه معظم ... اقرب الى النقل منه ... عثمان عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره ويديه

في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد صدره ويداه ... قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع او جامع عظيم او شارع او وجد في فلاة وليس عنده من يظن

قتله له او في محلة منفردة مطروقة يطرقها غير اهلها ولا عداوة بينه وبين اهلها فلا لوث اذ لا يغلب الظن في شيء من ذلك على احد ... كقول امير المؤمنين عليه السلام

في خبر مسلم والسكوني من مات في زحام ... جمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ... قول المقتول فلان قتلني ... ليس بلوث وفاقا للشيخ

وابن ادريس لانه مدع ... خلافا ... لا يثبت اللوث بشهادة الصبي الواحد ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مامونا في مذهبه ولا امرأة وان كانت ثقة لعدم

اعتبار ما شرعا بخلاف رجل عدل يحتمل ثبوت اللوث ... افادة الظن ولو اخبر جماعة من الفساق والنساء ... ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت

اللوث ولو كانت جماعة صبيانا او كفارا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر ... فانهم ان بلغوا التواتر فافاد قولهم اليقين لا ... من الظن الحاصل بالبينة ولا

يبلغوا التواتر فلا لوث لانهم ضعف عقلا من الفساق والنساء فلا يغلب بشهادتهم الظن والحق قوله التخيير ولو قيل ان افاد خبرهم الظن كان لوثا امكن ولا يشترط في اللوث

وجود اثر القتل على التحقيق عندنا ... القتل ... ابو حنيفة فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان

دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه ... في القسامة حضور المدعى عليه يجوز الحكم على الغائب عندنا خلافا ... من العامة وبعض من لم

... احتياطا في الدم ... ولم يعطه ... بل جعله قريب ... الى احتمال الاشتراط ... يسقط اللوث بامور ستة الاول ... الخلوص عن الشك

فيما يثبت به القسامة

فانه ضعّف الظن او يبطله فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بالدم وسبع من شانه القتل بطل اللوث ؟ الثالث تعذر اظهاره اي اثباته عند الحاكم
في محل سقط اللوث توسّع فلو ظهر اللوث عنده اي الحاكم على جماعة فللمدعي ان يعيّن احدهم ويحلف قسامة ويحلف القسامة فلو قال القاتل منهم واحد لا يعينه فلو الاولى
فلا قسامة عليه لانه نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معيّن منهم تدعوي المجهول فتمكينه من القسامة اشكال من اعترافه بالجهل ومن كون النكول
لوثا وامكان تجدد العلم وهو اقرب ؟ الثالث بها الشاهد المقتول في حاله ايضا من اسقط اللوث توسّع بقوله قتل احد هذين ليس بلوث لانه لا يورث ظنا بقتل
احدهما ولهما ان يحلّفه واليه ذهب الشهيد وبيان قال قتله احد هذين فهو لوث كما اذا تفرق اثنان او جماعة عن قتيل لان تعيين القاتل عليه يمكنه يكفي بقسمة الباقين المقتول
تفيد هذه الشهادة لو ادعى الولي على احدهما ظن صدقه ويحتمل عدم اللوث في الموضعين للابهام ؟ الرابع لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد او خطاء
ففي القسامة اشكال ينشأ من جهالة الغريم من العاقلة او الجاني ومن احتمال الاكتفاء بذلك والرجوع في التعيين الى الولي كما في الشهادة على القتل ؟ الخامس لو ادعى الجاني
المدعى عليه الجناية الغيبة عند القتل فان لم يكن للمدعي بيّنة على حضوره واقام الجاني بيّنة بالغيبة او حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط اثر اللوث عنه
ولو ادعى الوارث ان العدل عيّنه من اهل الدار جاز اثبات الدعوى بالقسامة فان انكر كونه فيها وقت القتل قدّم قوله مع اليمين ان لم يكن بيّنة ولم يثبت اللوث
لانه اي اللوث انما يتطرق الى الموجود في الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينة او الاقرار وان نكل حلف المدعي ثبت اللوث وان اقام بيّنة على الغيبة والمدعي على
حضوره فهل يتساقطان ويطالب الجاني باليمين او يقدّم بيّنته لاصل البراءة والاحتياط في الدم او بيّنة المدعي لانه المدعي ويكفي في بيّنة الغيبة الشهادة بانه
لم يكن في الدار حين القتل ولا يفتقر الى تعيين موضع كان فيه ولو اقام بيّنة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة اي بايقاعها او بيّنها او بموجبها اي الدية بل
بعد وقوع الموجب نقض الحكم واسترد الدية وكذا لو اقام بيّنة او قامت على ان القاتل غيره ولو علم انه كان وقت القتل محبوسا
او مريضا لم يمكن كونه قاتلا الاولى بعيدا الاقرب سقوط اللوث عنده لضعف الظن بذلك ويحتمل العدم لامكانه مع وجودهما ؟ السادس
تكاذب الورثة يبطل اللوث اشكال ينشأ من ان المدعي منهم ظهر معه الترجيح للقائل اليمين اليه فلا يضر فيه تكذيب الاخر
صدقا او كذبا ولو اقام احدهم شاهدا بدين لمورثهم حلف وان انكر الاخر الدين اصلا كما لا يمنع انكاره من حلف من ظهر له رجحان
دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة اذا ظهر اللوث ومن ضعف الظن بالتكذيب لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث بخلاف الديون مع ان الرجحان
الحاصل بشهادة الشاهد اقوى من الامارات الموجبة للوث والاول اقوى كما هو خيرة الخلاف والمبسوط والشرائع لعموم ادلة القسامة عند اللوث وامكان كذب
المكذب من خطأ او سهو او نحو عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بحضور الكل وتصديقهم وهو باطل
المدعي للقسامة ياخذ نصيبه من الدية ويقتله ان وقع القاتل ... الاخر فلا تكاذب
الاخر في الاول عمرا وفي الثاني زيدا فيما لو قال احدهما قتله زيد وآخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو وآخر لا اعرفه ... بطل اللوث لاحتمال الاخرين عمرو وزيد
ذلك تبيّن ان الكلام اكن ... ولو قال كل منهما تبيّن لي ان الاخر غير الذي ذكرته
التكاذب لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فان قلنا بعدم الابطال مع التكاذب يحلف الاول على الذي عيّنه واستحق نصف الدية وحلف الثاني
عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف فلا يستحقانه بالقسامة واحتمل سقوط حكم اللوث بالكلية كما اذا شهد لشخصين
من شهادة لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه واحتمل عدمه كما تبعضت الشهادة في بعض الاجزاء ولا جهة للتسوية الا التعارض ويحتمل النصف فيحلف الاول

البحث الثاني في كيفية القسامة

اذا ثبت اللوث وادعى الولي القتل على الاخر لتكذيبه الاخر له في شركته ... على الاخر عليه ... ويستحق الربع ويحلف الاخر عليه
ان لم يكن بيّنة حلف المدعي وقومه العارفون بان القاتل الوارثون وغيرهم خمسين يمينا اجماعا وبالنصوص فاليمين هنا على المدعي اصالة على خلاف سائر الدعاوى
وقد صرح في النصوص وقال الامام في خبر الحلبي لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر زرارة انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين
لكيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وفي خبر بريد انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا راى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه
حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ان كانوا خمسين عدد القسامة وان نقصوا ... القسامة
اي المدعي وقومه الباذلون لليمين عنه كررت عليهم الايمان وقسمت عليهم بالسوية او على حسب ... حتى يستوفي منهم الخمسون ومع ثبوت الكسر
عليهم الايمان كيف شاؤا فان كانوا ثلاثة يحلف كل منهم ستة عشر يمينا ثم يبقى يمينان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحد الاثنين حلفهما ولي الدم
الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما في ... ولو لم يكن له قوم او كانوا وامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كل ذلك بعد الوعظ و
التخويف كما في سائر الايمان وقال ابن حمزة في العمد وان كان معه شاهد واحد كانت القسامة خمسا وعشرين يمينا وهو مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين
وهل يشترط توالي الايمان اي ايقاعها في مجلس واحد الاقرب عدم للاصل والاطلاق ويحتمل الاشتراط ضعيفا بناء على انها بمنزلة يمين واحدة والتوالي ادخل في الزجر
ولو لم يكن له قوم او كانوا وامتنعوا ولم يحلف المدعي ايضا حلف المنكر وقومه العارفون بالبراءة خمسين يمينا لبراءة ساحته فان كانوا بعدد القسامة حلف كل منهم يمينا
واحدة ولو كانوا اقل من خمسين كررت عليهم حتى تستوفي الخمسون وان لم يكن له قوم او امتنعوا كررت عليه الايمان حتى يكمل العدد وفي الاكتفاء بقسامة قوم المنكر
من قسامته او بقسامة قوم المنكر اشكال من ان الاصل في اليمين تعلقها بالمدعي لاثبات او المنكر للاسقاط الا ما اخرج وانما تعلقت هنا بالغير على خلاف الاصل بالتبع ولا دليل
عليه بالانفراد ومن اطلاق النصوص وعدم الاشتراط فيما يحلف المدعي او المنكر مع انه انما يحلف يمينا واحدة والباقية يحلفها غيره مع اجتماع عدد القسامة فان امتنع
المنكر من القسامة ولم يكن له من يقسم القسامة الزم الدعوى بمجرد النكول عن الخمسين كما في السرائر والشرائع والجامع والنافع وبعض الاخبار وان حلف بعض او وقع
... اليمين هنا على المدعي رده فاذا نكل لم يحلف المدعي ثانيا كما على الاخر فلان اليمين هنا على المدعي اصالة على القضاء بمجرد النكول فظ ... لو رد الله اليمين عليه

صاحبهم

سقوطه

كتاب الجنايات

المدعى كما في سائر الدعاوي لعموم ادلته وللاحتياط في الدم وح فهل يرد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان وقيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلا ترد والا
وهو مبني على الاكتفاء بواحدة وفي ما يعطى كلام المبسوط رد القسامة ولا باس بنقل عبارته هنا لاشتمالها على احتجاج وتفصيل حسن قال ان قلنا ان كانت اليمين
في جنبة المدعي ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث واما لاوله به شاهد واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق وان لم يحلف ترد اليمين على المدعى عليه فان حلف برئ
وان لم يحلف ونكل عن اليمين فهل ترد على المدعي وقد كانت في جنبته فلم يحلف نظرت فان كان يستحق بيمين الابتداء وهو القسامة عند قوم يستحق بها الدية فاذا
ردت اليه يستحق القود بها فاذا كان الاستحقاق بها غير ما كان يستحقه بيمين الابتداء وجب ان ترد عليه وان كان ما يستحقه بيمين الرد هو الذي يستحقه بيمين
الابتداء مثل القسامة يستحق عندنا بها القود فاذا حلف ابتداء واذا ردت عليه استحق القود ايضا وهكذا في الاموال ان حلف مع شاهده استحق المال وان
حلف يمين الرد استحق المال ايضا فهل ترد عليه اليمين ام لا قال قوم لا ترد اليمين لانه كانت في جنبته فلم يحلف لم ترد عليه فاذا نكل الخصم لم ترد عليه واذا كان استحقاقا
بها انما هو الذي استحقه بيمين الابتداء كيمين المدعى عليه ابتداء اذا لم يحلف ترد على المدعي فان لم يحلف لم ترد على المدعى عليه بعد ان نكل عن يمينه فان يمينه مجر
لم فاذا قعد عنها فقد ابطلها فلا تسمع منه ثانيا كما لو ادعى حقا واقام به شاهدا ثم قال لا اقيم الشاهد الآخر ثم قال قد وجدته لم يقبل وهو الصحيح عندنا انها لا ترد عليه لا نود
ثلثة احدها ان يمين الابتداء كانت في جنبته بسبب موجبيته بالشاهد واللوث وسبب الثانية تغيره بسبب الاول لانه يستحقها بالنكول خصمه فاذا كانت كل واحدة
تغير بينة سبب غير سبب الاخرى فاذا قعد عن احديهما لم يكن تركها لها كما لو قال من جاء بعبدي فله دينار ومن جاء بجاريتي فله دينار فجاء رجل بالعبد ابراه من الدينار ثم مضى
فجاء بالجارية لم يسقط الدينار الآخر يستحق الثاني بسبب غير سبب الاول فاذا اسقط الاول لم يكن اسقاطا للثاني وهكذا اذا اشترى عبدا فاصاب به عيبا كان له رده فان رضي
سقط رده فان اصاب به عيبا ثانيا كان له رده به ولم يكن رضاه بالاول رضى منه بالثاني والثاني يفارق هذا يمين المدعى عليه ابتداء لانها لو ردت اليه عادت بالسبب الذي
كانت في جنبته ابتداء وهو كونه مدعى عليه والاصل براءة ذمته فلهذا لم ترد وههنا يعود بغير السبب الاول لانه اذا كان معه لوث كان له ان يحلف وان لم يحلف فكان
لا لوث بل لانه المدعى عليه يحلف واذا كان كانه لا لوث معه صارت اليمين في جنبة المدعى ابتداء فاذا قعد عنها وجب ان ترد على المدعي لان المدعي ترد اليمين على
المدعى عليه عرضا صحيحا وهو انه اذا كان معه لوث كانت يمينه على غالب الظن لظاهر الحال والتهمة تصرف اليه فاذا بذلها المدعى عليه فلم يحلف لا لعدم الظن والتهمة
عنه التهمة فلهذا جاز ان ترد عليه يفارق قولهم ابطل حجته لانه اذا قعد عن حجته فانما اخرها ولم يبطلها واذا حلف المدعي ثبت كما او قتل عمدا ثبت القسامة القتل
ووجب القصاص ان كان المحلوف عليه عمدا والدية على القاتل او عاقلته على خلاف فيه ان لم يكن عمدا وفي عدد القسامة في الخطا وشبه الخطا قولان اقربهما مساواتها
للعمد لانه الاحوط وهو قول المفيد وسلار وابن ادريس وادعى اجماع المسلمين عليه وقيل في النهاية والمبسوط والخلاف والمهذب والوسيلة والجامع خمس وعشرون يمينا
وهو المشهور لقول الصادق في صحيح ابن سنان القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا ونحوه في خبر ابي عمرو المتطبب كذا في حسن يونس عن الرضا
تثبت القسامة في الاعضاء عندنا كثبوتها في القتل خلافا للاكثر العامة ويعتبر فيها اللوث بالاجماع كما يظهر من السرائر خلافا للمبسوط لكن ان كان في العضو دية النفس
كاملة كالذكر والانف واللسان والاذنين فالقسامة خمسون وفاقا للمفيد وسلار وابن ادريس للاحتياط وللاجماع كما في السرائر ويحتمل ان يريد ان الثبوت بالخمسين مجمع
عليه بخلاف ما دونها وقيل كما في الشرح ستة ايمان وهو خبرة الشيخ كما في كتاب ظريف بن ناصح من ان امير المؤمنين قضى فيما بلغت ديته الف دينار من الجروح بقسامة
نفر ولحسن يونس وضعيف ابن فضال عن الرضا ان في العين القسامة من ستة اجزاء قال وكذلك القسامة كلها في الجروح لان الجناية فيها اخف فناسب
التخفيف في الحلف وان كان في العضو اقل من دية النفس فبنسبته اليها من خمسين على قول الاولين الى ان يبلغ خمس عشر ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ
ثلث عشر كانت فيه يمينا وهكذا او من ستة على ثانيهما الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص عنه ففيه يمين واحدة و ظ قوله على رأي التعلق بالحلف حتى يكون
اشارة الى قول بعدم اعتبار النسبة فيهما فيه اقل من دية بل يكون فيه بعض القسامة خمسين او ستة وينبغي ان لا يكون كسائر الدعاوي ولكنا لم نظفر بذلك
فليتعلق بقوله من ستة كانه قال من خمسين على رأي او من ستة على رأي ففي اليد الواحدة خمس وعشرون يمينا على الاول او ثلث على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس
ايمان على الاول او يمين واحدة على الثاني وكذا الجراح ان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينا على الثاني وسبع عشرة يمينا على الاول وان كان سدسها او اقل ففيه
يمين واحدة على الثاني وعلى الاول ان كان فيه خمس عشرها او اقل ففيه يمين واحدة وفي الموضحة في الراس والوجه ثلث ايمان على الاول فان ديتها نصف عشر
نصف عشر الخمسين يمينا ونصف على الثاني يمين واحدة وفي الخارصة يمين واحدة على القولين ولو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم الا الخمسون يمينا اتفاقا
وقسمت الخمسون بالسوية عليهم كما في الشرائع ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل
في الارث على اشتراط في المبسوط انها يقسم عليهم بنسبة حصصهم من الدية وشيخنا احتمال الدية لكلام فيه ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ما في المبسوط و
الشرائع من ان على كل واحد خمسين يمينا لو انفرد لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى القتل بانفراده فانما يندفع عنه بخمسين يمينا اذ لا دليل على التخفيف بمشاركة
الغير له وفي الخلاف ان على الجميع خمسين واستدل بالاصل والاخبار والاجماع وينبغي ان يغلظ الحاكم في الايمان بالزمان والمكان والقول في كل يمين كان يقول في المجلس
مستقبلا القبلة بعد العصر والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع ونحو ذلك من الالفاظ ويجب ان يسمي المدعى عليه في كل يمين
او يشير اليه فان كانوا جماعة سمى كل واحد منهم او اشار اليه في كل يمين فان اهمل بعضهم في بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين ولا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم
في الاشارة قيل لاحتمال الرجوع الى الله وكذا يسمى المقتول او يشير اليه ويرفع في نسبه ان سماه بما يزول معه الاحتمال ويذكر فيها ما يدعيه من الانفراد والشركة فيقول
مثلا قتله منفردا او قتله منفردين او لا حاجة مع ذلك الى قوله ولم يشاركه احد ونيشا كما احد من العامة من شرط ذلك بناء على جواز مشاركة الغير بالاكراه ونحوه والمباشرة
وزعمه انه شريك له في الحكم لان عليهما الدية ويذكر نوع القتل من عمد وغيره ويجب الاعراب الصحيح ويذكره انه كان من اهل اللغة فلا يجري الفوت
منه والا يكن من اهله اكتفى بما يعرف معه المقسم وان كان لحنا كان قال والله بالرفع او النصب فالمبسوط والشرائع والاقرب ما في السرائر من انه لا يحلف بها في اليمين



في جانب

عن ما كان يستحقه بيمين

مشهور

يمينا

القسامة في اليد والاصبع والجراحات

تغليظ اليمين بالزمان والمكان والقول

في اليمين وشرائطه

ان البينة بينة المدعي لا الاصل والا نظر الى الدعوى حلف المدعي او المنكر من غير حاجة الى التعرض له ويجوز قرائة المدعي اسم فاعل واسم مفعول فعلى الاول معنا بينته
حين حررنا الدعوى على الثاني معنا الدعوى في نسخة المبسوط شرائطه لا يعطيه عبارته فانها كذا فاما صفة اليمين التي يحتم بها وما يحلف اليه فيحتاج الى معرفة
اشيا وهذه الاربعة اولها الحالف بانه يمين باسما الله تعالى او بصفة من صفاته بان يقول والله وبالله وتالله او وعزة الله او وجلال الله ونحو ذلك والثاني ان
يقول ان فلانا ما قتل ولا شارك في قتله حتى يدخل الاشتراك او يشير اليهما والثالث بيد الانفراد والاشتراك والرابع ذكر نوع القتل من العمد والخطا ثم قال والبينة في اليمين
لحاكم والفايدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر كذا فربما يعتقد ان اليمينية الحالف بغير اليمين من جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف انتهى ومن البين
ان ليس معنى هذه العبارة الا ربع سؤال بما يوجب على تضمنه الشرائط الاربعة في لفظ اليمين ان اليمين ينصرف الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي عنده سواء بينه
بما يصرفها اليه ولا فاي حاجة الى التقييد فاجاب بانه وان كان الامر كذا لكن ربما يعتقد الحالف ان له ان ينوي ما يشاء من الحلف من الالفاظ التي تعطا فيه بها بل التورية
انهم فيما التزم ذلك بذكر الشيخ في الفاظ الايمان وليس هذا الكلام مما ناسبه في شيء في التعرض ولا شرط في القسامة ان اليمينية المدعى على القوم انتهى وذلك
المدعى عليه في المبسوط يحتاج الى ان يذكر ستة اشيا يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا نال من نفسه ولا بسبب فعله شي ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات
منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا نال من نفسه لانه قد يرميه بسهم او بغيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يحفر بيرا فيقع فيها فيكون القاتل
فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه شي لدفع سقيه السم وقوله ولا احدث شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بيرا فيتلف بسببه ثم اعترض بان الدعوى انما
يسمع لا محررة فان احلف على ما حررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني ان المبين
لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينتصب الحاكر له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كان من ادعى عليه اثم ان يدعوا ويكون حلف اجنبيا ما البحث الثالث في الحالف وهو المدعي
ومن هو او المنكر وقومه على ما بينا من التفصيل باجتماع خمسين او اقل وصد فلا قسامة للاجنبي نعم لا يشترط استحقاقهم القصاص او الدية كما عرفت ويشترط فيه علمه
عليه ولا يكفي الظن وان غلب لذا فالت الانصار انما اتهموا اليهود بقتل رجل منهم يا رسول الله نقسم على من لم نر فقال ليقسم اليهود وفي خبر اخر وكيف
نحلف على ما لم نعلم ولم نشهد وكيف الشيخ في المبسوط بالظن وهو بعيد والسيد مع اللوث ان يحلف القسامة في قتل عبده او امته الموجب للقصاص او الدية لعموم النصوص
خلافا لابي علي لدخوله في المال ولو قتل مكاتبه وطالب الدية فالقسامة مختصة بالنفوس او انام المولى مقام الاحد واحد بقتل مملوكه قتل الخطا او قتل المولى له بالجملة
بقتل يوجب الدية فهو لا يكتفي منه باليمين الواحدة او وجوب الخمسين كما في قتل الحر اشكال من الدخول في المال او الدم واحتمال وجوب الخمسين ثابت لو كان المدعى
عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا يتعلق الجناية برقبته ولو كان العبد المقتول مكاتبا فثبت اللوث حلف فان نكل وفسخ الكتابة لموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة
كما ليس لوارث المدعي الحر اذا نكل القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله فان حق القسامة ينتقل الى السيد يحلف ويثبت حقه كسائر الورثة ولو اوصى المولى بقيمة المقتول
لا برقيته حلف الوارث القسامة فان الرقبة كانت له وقد عرفت ان للسيد القسامة وان كان ما يثبت بحلفه للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف لاثبات حق ذا ثبت كان
لغيره كما لو حلف الرجل كذبنا له وعليه دين فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره فان امتنع الوارث فقي احلاف الموصى له اشكال من انه اجنبي عن القتل
وهو ظ وعن القيمة فان القاتل لم يثبت لم ينتقل الى الوارث لم ينتقل اليه كما انه لو لم يقبل بيع منتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه وهو خيرة المبسوط ومن ان
القيمة حق له مع ان التوقف في استحقاقه هنا على الانتقال الى الوارث من المنع ولو ملك عبده عبدا فقتل وثبت اللوث فان احلنا الملك للمملوك اقسم حلف المولى
خاصة وهو ظ وان سوغنا احتمل ذلك ايضا لانه وان ملك ما ملكه العبد لكنه ملك غير مستقر للمولى انتزاعه كل وقت شاء بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاع
الا بعد الفسخ للكتابة والاحتمال الاخر ط فتردد فيهما الشيخ كالمحقق ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية ثم الحر لكن السيد الا قل
من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد على القيمة والوارث للفاضل عليها من الدية ولا قربي فاق
للخلاف والشرايع المنع من قسامة الكافر على المسلم لانها تثبت على خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وليس في النصوص ما يتضمن قسامة الكافر على المسلم ولا صل البراة
ولانها سبيل وهو منفي ولا يثبت في القصاص من الكافر ولا تثبته هنا وقال في الخلاف لو احيا عليه الدية لا وحينئذ بيمين كافر بهذا على مسلم ما لا مع علمنا بانهم يستحلون
اموال المسلمين ودماءهم وهذا في المبسوط قال لعموم الاخبار فانه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وهو خيرة المختلف قال واصالة البراة انما يعمل بها ما لم يظهر المنافي
وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي استصحاب البراة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم
قوله م اليمين على من انكر كذا هنا والملازمة الاولى ممنوعة ولو ثبت بيمينهم القتل ثم فان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية
ممنوعة بجواز المال بيمين الكافر وهذه منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد انتهى وبه يظهر اندفاع نفي السبيل فانه للكافر اثبات حقه على المسلم بطريق شرعي والولي
الولي يمنع القسامة عن فطرة او لا عنها قال الشيخ في كيلا يقدم على يمين كاذبة فانه قد يقدم على الردة اقدم على اليمين الكاذبة قلت ولو كان المدعى عليه مسلما وقلنا لا
قسامة على الكافر فهو وجه اخر قال فان حلف فقوى نحما صحة العموم الاخبار وقال بعض منهم لا يقع موقعها لانه ليس من اهل القسامة وهذا غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع
منه في مدة الامهال للتوبة وهي ثلثة ايام وهذا يختص بالمرتد لا عن فطرة مع جهل الحاكر بارتداده ليحلفه فان اليمين لا بتحليفه يقع لاغية وذا لم يتسلط على ما ذكرناه
من قسامة الكافر على المسلم انما يمنع من قسامة المرتد ان كان المدعى عليه الذي يحلف بيمين الذمي غير ح في حقه على المسلم كما قال الشيخ فاذا رجع الى الاسلام استوفى حقه بما حلف
في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل في الردة انتقل الى ورثته عند فان كان يبطل القسامة وشكل وقوع حلفه موقعه بمنع الارتداد الارث وانما يحلف
الولي ولا يدعي عن الولاية الا ان يقال العود الى الاسلام كاشف عن بقاء الولاية وكان موجبا للقسامة العين فكان منهم الولي فلم يكن واجزنا قسامة الولي من قومه
خاصة كما مر احتماله ومنه يظهر احتمال احتساب حلفه ان ارتد عن فطرة ايم ثم على عدم احتساب الحلف حال الردة وهو انطلاق من الايمان فانا شرطنا فيها الموالاة بناء على انها يمين
واحدة كان عليه الاستيناف ان اختلت الموالاة والا فلا وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة قبل القتل فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا لا حتمال

كتاب الجنايات

الثاني عشر البحث الرابع في احكام القسامة ويثبت بها القصاص في العمد عندنا للنصوص والاجماع خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد فانهما اوجبا بها الدية مغلظة
في مال الجاني والدية على القاتل في شبه الخطأ وعلى العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور في التحرير وان كان القتل خطأ تثبت الدية على القاتل لا على العاقلة فان العاقلة
انما يضمن الدية مع البينة لا مع القسامة ونوقش بعض من يدعي اياه لانه لا يعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة ولو اشترك في الدعوى اثنان بان ادعى عليهما القتل واختص
اللوث باحدهما اثبت دعواه على ذي اللوث بالقسامة وعلى الاخر مع انكاره بيمين واحدة كالدعوى في غير الدم وكذا لو لم يكن ثمة لوث وجب على المنكر يمين واحدة فان حلفها انتفت
عند الدعوى فان نكل او رد اليمين على المدعي حلف ولا يتعدد اليمين على المدعي والدم مطلقة فان اراد قتل ذي اللوث بعد اثبات دعواه عليه بالقسامة رد عليه نصف الدية
لانه انما ادعى عليه انه احد القاتلين فان اثبت دعواه على الاخر واراد قتلهما رد عليهما نصف الدية ولو كان احد الوارثين للمقتول غائبا او حصل لوث لم يمنع حصته
الحاضر من اثبات حقه بل حلف الحاضر خمسين او مع قومه خمسين يمينا وان كان لو لم يعتبر الاخر يحلفها فات فتلغ القسامة لا يكون الا خمسين انه لا يثبت الدعوى الا جزء من اجزائها
ما لم يكمل الخمسون وثبت حقه وله استيفاؤه ومنع الا بانتظار العود وقلنا يحبس القاتل الى قدوم الغائب كما سيأتي من احتمال فان حضر الغائب واراد استيفاء حقه من
الدية حلف وحده او مع قومه خمسا وعشرين يمينا وان كان الوارث ثلاثة احدهم حاضر حلف الحاضر خمسين كل منهما خمسة عشر فان حضر الثالث حلف ثلث وجب
النكر ويحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم اثنان حلف خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين
اذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فان حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه يحلف لا يمكن ان يقال انه ان حلف الحاضر الخمسين ثبت الدعوى بتمامها الا انه يثبت نصيبه منها
بلا حاجة الى حلف الغائب اذا حضر فان الحاضر انما يدعي نصيبه وانما يحلف الخمسين عليه لا لحضور الغائب كانت دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف وليس هذا مثل حلف
قوم المدعي فانهم يحلفون لتمام الدعوى لاثبات حق فيها متساويا في دعوى كل منهما نصيبه فالفارق بينهما حتى يحلف احدهما خمسين والاخر خمسا وعشرين لان الغائب
ان الاول اذا ادعى احتمل ان لا يحضر الغائب ولا يدعي فلا بد له من الخمسين لان هذه الدعوى لا يتبعض ومن جزئها الا بها بخلاف ما اذا حضر الغائب وقد حلف الاول خمسين
اذ قد انكشف ان المدعي اثنان فليس عليه الا ما كان عليه لو كان حاضرا مع الاول هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا يمين على الغائب اذا حضر ان
اعترف بان الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل وكذا لو كان احدهما صغيرا او مجنونا حلف الكامل القسامة واستوفى حقه ثم ان كمل الاخر حلف نصف القسامة
لنصيبه ولو مات الولي قام وارثه مقامه فيثبت الحق بالقسامة لانتقال الحق اليه كسائر الحقوق فان كان الاول قد حلف بعض العدد ثم مات استانف الوارث الايمان كلها
الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها لزم الوارث استئنافها ولذا لا يثبت حقه بيمين غيره لما عرفت من انتقال الحق اليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكا له في الحق
وتسب الاستيفاء في اعتبر شرط الارشاد فالشارع الى الشرع وهو يعطي استئنافها وتوقفها الان كونها كيمين واحدة في جميع اللوازم ثم ولذا توزع على جماعة ولا يجب
الاستيفاء لو تخلل الجنون واما ثبوت الحق بيمين الغير فهو من نظائر القسامة فانه يحلف مع الولي غيره ويندفع بانا نسلم ان الحق هنا يثبت بيمين الغير لكن هنا حق
متعلقه ليتعلق بالوارث الا بعد الموت ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ولو نكل لم يحلف الوارث فانه اسقط حقه بالنكول فلا ينتقل الحق
الساقط الى الوارث واما الامامة فان وارث له فلا قسامة فان وارثه الامام ولعل الاقرب ... ولو استوفى الدية بالقسامة فشهد اثنان بغيبته في المدعي عليه حال القتل
بطلت القسامة لان البينة اقوى واستعيدت الدية وكذا لو اقر بالقسامة احد منه الدية ثم اعترف بعد بانه لم يكن القاتل لم تسمعه لتقدم اجتماعه الحاكم على نحوه ثم لو دفعها
باختياره اخذت وان اقر بانها ليست ملك الدافع الزم بدفعها الى من يعينه مالكها ان عين ولا يرجع بعوضها على القاتل المكذب وله في ذلك تعرض ولو فقد القاتل
او دفعها الى الدافع فان قام بينة كان له الرجوع ولو ذكر انها ليست ملك الدافع لا يطالب بالتعيين لما لكها فلو لم يعين اقرت في يده ولو استوفى بالقسامة وصلها ولم
يستوف من لزم القاتل وعفى كان له في الخلاف يتخير الولي بين ان يمسك او يكذب نفسه فان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا
كذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاقه شيئا على الاول ولما اقر ثانيا بالقتل اخذ باقراره والاقرب المنع كما في المبسوط لانه بتكذيبه نفسه وان اقر بعدم استحقاقه شيئا
على الاول لكنه انما يسمع مع العلم فهو بالقسامة مكذب للاقرار مقر بانه لا يستحق على المقر شيئا فكيف له ان ياخذ منه فهو كزوج شاك الى امراة مهرها ثم طلقها واقر
بانه دخل بها فلا يستحق عليها من المهر شيئا وان اقرت بانه طلقها قبل الدخول وان لها عليه نصف المهر ... ولو قيل ان كذبه الولي لم يبطل القسامة ولم يلزم كل المهر
اثنين لانه تقرير لم يكن به وان فعل ردا اخذه ويطلب دعواه على الاول لانه يجري مجرى الاقرار ببطلان الدعوى وليس له مطالبة المقر كان وجها انتهى وكلام المبسوط
يعطي ان الدية من بيت المال ان صدق الولي المقر او كذبه فانه قوى القول بانه ليس للولي الدعوى على المقر لكذبه له بالقسامة ثم قال على انا قد بينا ان هنا لا يسمع لمكان
فدا ان الدية من بيت المال قيل في بدو المبسوط غيرها ويحبس المتهم في الدم اي القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة الى ستة ايام لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام
كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله وفي الوسيلة يحبس ثلاثة ايام فان وجد بخبره او قياسه على مال المرتد ونحوه وقال ابو علي
يحبس الى سنة فيمكن ان يكون اسم العدد هو وافق النهاية ويمكن ان يكون بالنون بعد السين اي عاما وكذا في المهذب قال انه يطرح الى انه غاية الاحتياط في الدماء
وافق على التحقيق على التجربة بالكلية ومنع ابن ادريس من الحبس لما اتضح الخبر تعجيل عقوبة قبل موجبها والاصل البراءة وفي المختلف والتحقيق ان نقول ان
حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس من الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل والسكون الا ان يعلق الى ان يعقل هو
واضح واذا اختلفت الورثة في التوارث الى الوارث المدعي لقتل مورثهم احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم كما في الثاني لتساويهم في الدعوى وتكميل المنكر فانه
واحتمل التقسيط بالحصص كما في المبسوط فانهم يحلفون خلافة عن القتيل يحلف كل بقدر خلافته ولذا يرث الايمان تنقص بنقصان الحصة والاقصى من درجة القسمة يحلف
الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكر فان كان الولي ابنا وبنتا حلف الابن اربعا وثلاثين والبنت سبع عشرة وطلبه هنا تقريب فان كان معهم خنثى احتمل تساويهم وان الذكر ان
اختص الدية اقل من نصيب الذكر احتياطا لاحتمال الذكورية فلا يثبت حقه يقينا بل يحلف كل منه من الذكور عشرين واحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما
يرث ثلثا ويحلف سبع عشرة بتكميل المنكر ويحلف الذكر ثلثا وعشرين فان عليه ربعه ايمان الخمسين لان نصيبه زايد على نصيب الخنثى بثلثه واربعة القسامة

القسامة مثبتة للقصاص في العمد والدية في الخطأ

اليمين في الدعاوى ... على المنكر اتفاقا فيما لا لوث فيه

لو ثبت دعوى الدم بالبينة او اقرار الجاني او القسامة

في حكم المتهم بالقتل حبسه ستة ايام

انتقاما

في كيفية الاستيفاء القصاص

اثنان وعشرون ونصفا يكملها ثلثا وعشرون على الانثى نصفها يكملها اثنى عشرة فان مات وارث للقتيل قبل القصاص بحصته من الايمان على ورثته بالسوية او بالحصص ايضا ولو خرج في اثنا الايمان او اغمي اكمل ولا يستأنف لان تجدد الحالف معا انه ليس فيه الا تفريق اليمين في وقتين وهو كما لو استعفى الحاكم ثم تشاغل عنه نعم ان اشترطنا التوالي لزم الاستيناف لاختلال التوالي **الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء** اي ما يتعلق به من طرقه وشرائطه وفيه مطالب المطلب الاول المستوفي فلا تحاد القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة له وهم كل من يرث المال من الذكور والاناث والخناثى المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم اولوا الارحام والملاق وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ونحو نصوص القصاص والدية اعدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطأ وشبهه ورثا منها كلا ما اشبهه مما يوجب الدية خاصة فيعم نحو قتل الوالد لولده والحر العبد والمسلم والكافر وثانيهما منهما اتفاق ويعطيه عموم نصوص الارث ولا يعارضها خبر السكوني لما تقدم في الفرائض والا فلا حظ لهما في استيفاء القصاص ولا عفوه وقيل لا يرث القصاص الا العصبة فلا يرث من يتقرب بالام ولا النساء ليكون لهن عفو ولا قود حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعة من الاصحاب واعلى الحسن بن فضال بسنده عن ابي عبد الله قال القصاص للنساء قود او عفو قال وذلك للعصبة قال على ابن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا والاول اقرب لما عرفت من العموم وترث الدية كل من يرث المال من غير استثناء وفاقا للمبسوط ومن اثبت الخلاف وقد مر الخلاف فيه استثناء المتقرب بالام وانه الاشهر وان للشيخ قولا باستثناء النساء المتقربات بالاب ايضا واذا تعدد الوارث للقود او الدية فالاقرب انه لا يرث كل منهم كما في القصاص او الدية بل يكون بينهم على قدر حقهم في الميراث ويشترك فيهما المكلفون وغيرهم الحاضرون والغائبون واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي القصاص من غير اذن الامام ونوابه من الحكام على راي الشيخ في موضع من المبسوط للاصل وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا وكرهه في التحرير وفاقا للخلاف قال ويتأكد الكراهية في الطرف والاقرب التوقف على اذنه كما في المقنعة والمهذب والكافي وموضع من المبسوط لان امر الدماء خطير والناس مختلفون في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء بدونه لكنه ان خالف فلا ضمان عليه ولا دية ولكن يعزر كما في المبسوط والمهذب ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع كما في الشرائع لاشتراكهم فيه وهو حق لا يقبل التبعيض ولكن لا بان يجتمعوا بانفسهم لما فيه اما بالوكالة بان يوكلوا باجمعهم من يستوفيه او بالاذن لواحد منهم فان يستوفيه عن نفسه وعنهم فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من اهل الاستيفاء او من يقدر عليه اقرع وهو الحكم في مثل ذلك فمن خرجت القرعة جعل اليه الاستيفاء ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء ان ورثن القصاص والمرضى والضعيف فالاقرب ادخاله فيمن يقرع عليه وكتبه اسمه فانه وان لم يقدر على المباشرة لكنه بحيث لو خرج اسمه فوض الاستيفاء الى من شاء ويحتمل العدم لان الاقراع لتعيين المباشر وقيل في الخلاف والغنية يجوز لكل منهم المبادرة الى القصاص ولا يتوقف على اذن الاخر لانه ولي فله السلطان والاجماع كما في الخلاف والغنية وظاهر المبسوط لبناء القصاص على التغليب ولذا ان عفا الاولياء الا واحدا كان له القصاص ولانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين فمع السكوت اولى لكن يضمن حصص من لم ياذن من الدية فيؤديها اليهم او الى ورثة القاتل كما سيظهر ولو كان فيهم غايب او صغير او مجنون فقيل في الخلاف والمبسوط كان للحاضر الاستيفاء كان الغايب في البلد او غايبا عنه وكذا للكبير وللعاقل لما عرفت من الاجماع وغيره لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغايب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل بناء على حرمة المبادرة على احدهم بدون اذن الباقين حبس القاتل الى ان يقدم الغايب ويبلغ الصغير ويفيق المجنون ان رجي افاقته او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل بالدية وان لم يرج المجنون فيحتمل ذلك ايضا ويحتمل جواز المبادرة الى القصاص ضمانا حصته ويحتمل جواز المبادرة وان منعنا مع كمال الشركاء وحضورهم لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص مع ما في التاخير من الضرر على ولي الدم وتعريض حقه للضياع الا ان يقال ان مدة الانتظار بحيث يخفى الضرر عادة ولو كان المستحق للقصاص صغيرا او مجنونا وله ولي من اب وجد قيل في الخلاف والمبسوط ليس لاحد منهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص لا استحقاقا له او المحق والاستيفاء في النفس او الطرف ونص فيهما على انه يحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق فتوقف الاستيفاء على الكمال لانه اي الاستيفاء مفوت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص بمعنى انه لا يتم ولا يسقط به القصاص اذا كمل المولى عليه وان كان على مال ونحو الطلاق والعتق وليس لحفظ الحق عن الضياع واستشكل المحقق بانه عفو بزيادة على ما ثبت بالنص والاجماع من القود او الدية بخلاف تصرف يمكن تلافيه فللولي ان يفعله كالنكاح لذا في ... للولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه اذا كمل كان له القصاص ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها لتسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة ولما في التاخير من التعرض للضياع وليس لاولياء الدم ان يجتمعوا على الاستيفاء اي القصاص بالمباشرة بان يضربه كل منهم سيفا لما فيه من التعذيب فان فعلوا اساءوا ولا شيء عليهم لانهم قتلوه بحق ولو بادر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر كما في المبسوط والمهذب لانه فعل محرما ونفاه في الخلاف للاصل البراءة بناء على انه لم يحرم فيه وهل يقتص عليه القصاص اشكال ينشأ من انه لم يصل في تعديه بنفس المقتص منه واقل ان يصير شبهة دارئة عن القتل ويقوى بشبهة اختلاف الفقهاء في جواز المبادرة ومن عدوانه وقتل من يكافيه في المقروض ظلما بالنسبة الى غير نصيبه مع العلم بالتحريم فانه المفروض فلا شبهة فهو كاحد خليطين اشتركا في قتل رجل فانه بمنزلة من اتلف نصف نفس عند الظلما والاقرب الاحتياط في الدم مع عصمة دم القاتل فلا يجوز قتل المقتول في الجملة ولان له قتله لم يعفوا الباقون ويضمن نصيب الباقين من الدية فانه لا ضمان عليه بل على ورثة الجاني فيؤخذ الدية من تركته الى اولياء الجني عليه بحسب انصبائهم ومنهم القاتل الذي استوفى منه فهل اذا لم يستوف على الولي المبادر للقصاص كان للولي الاخر مطالبته بنصيبه من الدية من تركة القاتل لان المستوفي فيها زاد حقه كالاجنبي واذا قتل اجنبي اخذ الدية من تركته ولان القاتل ان كان حيا ومقتوله مسلما ابدل الى القول احد بنيه المسلمين لم يكن عليه الا نصف الدية الذي للابن الاخر يستحق نصفه بدل الابن المسلم فلا بد من ان يطالب من تركة القاتل لكن على المستوفي ان يؤدي الى ورثته ما زاد على حقه وهو نصف الدية كالرهن ومطالبة المستحق لانه بالمبادرة الى الاقتصاص استوفى حقه ومعنى شريكه بل تلف حق شريكه فهو كالواحد الوديعة احد الشريكين بينهما فاتلفها فانه متلف نصيب الاخر منها على الاحد لا المستودع وقد يفرق بان الوديعة تلف لهما بلا فعل الجاني لهما عليه حق فاشبه المبادر الى قتل من قتل غريم رجل فليس عليه ما له عليه بل له المطالبة بما في تركته وعلى القاتل دية في تركته لان كلا منهما متعد عليه فالاول بقتل مقتوله والثاني اتلاف حقه فهما كغاصبين

والمجنون فليس لوليهما القصاص ولا العفو كما سيصرح به

ابنهن

لو ثبت ان الاستيفاء القصاص لا يتوقف على اذن الامام ... واذا كان الوارث جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع جميعهم

قوله منهم اي من ورثة المقتول ... وحبس القاتل الى البلوغ

وساير في ورق ٢٣ متعلق بالمقام

فيما لا يجوز لولي الصغير والمجنون ان يكابد فليس لوليهما فيه ولاية وتسلط ونحو كل عمل يتضمن تفويتا لحق لهما كالطلاق لزوجها وعتق عبدها واستيفاء القصاص والعفو عنه ... مال ام لا

كتاب الجنايات

ترتب ابنه بهما اعطى المغصوب لا قرب لا خر لذلك [illegible] عن تركة القاتل كان على المستحق ان يرد على ورثته فاذا بطل حقه وان طالب
المستوفي وكان القاتل اول [illegible] من المقتول الاول كان [illegible] كان للمستحق اخذ الفاضل من تركة القاتل والواجب في قتل العمد انما هو القصاص
عندنا لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى لا الدية خلافا للشافعي في احد قوليه فجعلهما اصلين وهو قول ابي علي فانه ذكر ان الولي ان
اراد اخذ الدية وامتنع الجاني كان الخيار للولي [illegible] بوجوه منها قوله من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث فان اراد الرابعة فخذوا على
يديه بين ان يقتص او يعفو او [illegible] بالاخذ العقل ومنها قول الصادق في خبر علاء بن الفضيل العمد هو القود او رضا ولي المقتول [illegible] ضعيفا سندا ودلالة
ومنها ان فيها اسقاط بعض الحق [illegible] الامتناع [illegible] لا تحمل اسقاط ومنها ان الرضا بالدية [illegible] حفظ نفس
الجاني يجب عليه [illegible] فلو عفى الولي [illegible] لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت له الدية الا برضى الجاني فان القتل انما اوجب القصاص فلا يجب الدية
[illegible] فان رضوا بالدية [illegible] ذلك
القاتل فالدية [illegible] خلافا للشافعي [illegible] وان لم يرض الجاني [illegible] سقط القصاص ولا يستحق
شيئا من المال [illegible] الا القصاص الحق
في القصاص فاذا عفي عنه [illegible] مع [illegible] لو بذل الجاني القود لم يكن للولي سواه فان شاء استوفاه وان شاء
عفى مجانا وليس له ان يعفو على مال [illegible] فان طلب الدية [illegible] ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا
وكما لا يجبر الجاني على بذل المال لا يجبر الولي على قبوله حتى لو بذل الجاني الدية [illegible] ولا باس بحكاية عبارة المبسوط [illegible]
تفصيل اقوال العامة هنا قال اذا قتل عمدا محضا ما الذي يجب عليه قال قوم القتل وجب احد شيئين القود او الدية فكل واحد منهما اصل في نفسه فان اختار احدهما ثبت
وسقط الاخر وان عفى على احدهما سقط الاخر وعلى هذا موجب القتل القود والدية وقال اخرون القتل وجب القود فقط والولي بالخيار بين ان يقتل او يعفو فان
قتل فلا كلام وان عفى على مال سقط القود ويثبت الدية بدلا عن القود فيكون الدية على هذا بدلا عن بدل وعلى المذهبين معا يثبت الدية بالعفو سواء رضي الجاني
بذلك او لم يرض [illegible] فان قتل فلا كلام وان عفى لم
يثبت الدية الا برضا الجاني فان بذل القود ولم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره فان طلب الولي الدية وبذلها الجاني كانت الدية مقدرة على ما نذكره في الديات
فان لم يرض [illegible] ان يفاد نفسه بالزيادة [illegible] فاذا قلنا ان القتل يوجب القود فقط فان عفى عن الدية لم يسقط لانه عفا عما لم يجب كما
لو عفا عن الشفعة قبل البيع وان عفى عن القود [illegible] ان يعفو على مال او على غير مال او يطلق فان عفى على مال ثبت المال وان عفا على غير مال سقط القود ولم
يجب المال وان اطلق قال قوم يسقط القود الى غير مال [illegible] فاذا عفى عنه عفى عن كل ما وجب له ومنهم من قال
يجب المال بمجرد العفو ومن قال يوجب احد شيئين القود او الدية فالكلام في فصلين اذا اختار واذا عفا فان اختار [illegible] تعينت وسقط القود لانه اذا كان مخيرا بينهما
فاذا اختار احدهما تعين وسقط الاخر [illegible] تعين وسقطت الدية [illegible]
[illegible] ان يعفو على مال [illegible] فاما العفو فان عفى عن الدية ثبت
القصاص وان عفى عن القصاص [illegible] ان يعفو على مال وعلى غير مال [illegible] فان عفا على غير مال سقط المال لانه قد يجب له احد شيئين فاذا عفا عن احدهما ثبت
الاخر [illegible] وان عفا مطلقا ثبت المال والفرق بين هذا القول
وبين القول الاول [illegible] فاذا عفى عن احدهما [illegible] وجب القود فقط [illegible]
[illegible] ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل [illegible] كان للباقي القصاص عندنا بعد ان يردوا عليه نصيب
من فاداه من الدية [illegible] وانما كان للباقي القصاص للاجماع كما هو الظاهر والاخبار واطلاق
قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا [illegible] ولان الاصل [illegible] لا دليل على سقوطه [illegible] للعامة
[illegible] عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] سئل الصادق عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان
فعفا احد الوليين فقال اذا عفا بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا وقول
امير المؤمنين في خبر اسحق من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا وخبر زرارة عن ابي جعفر في
رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفا عنهما بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف [illegible] وعفو كل ذي سهم جائز [illegible]
اعطا الباقين حصتهم من الدية [illegible]
يكن لهم القود ولو امتنع القاتل [illegible]
[illegible]
[illegible]
الام [illegible]
تقسم الجناية [illegible]

وان الواجب في قتل العمد القصاص لا الدية

في عدم سقوط القصاص

في امتناع العاقلة

في القصاص وشرائطه

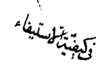
لو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد أو المسلم والذمي في قتل الذمي فعلى الشريك [illegible] الأول والمسلم في الثاني القود إن أراده الولي بعد أن يرد الشريك الآخر نصف ديته كما مر خلافا لبعض العامة وكذا إذا اجتمع العامد والخاطئ [illegible] من العامد بعد رد نصف ديته [illegible] العاقلة وكذا شريك السبع [illegible] بعد رد نصف ديته [illegible] العاقلة وكذا شريك السبع [illegible] في جميع ذلك [illegible]

[illegible]

كتاب الجنايات

دم المسلم لا يبطل وكون المبادر الى القصاص اجنبيا بالنسبة الى الباقين ولو قتل الاجنبي خطأ كان للجميع الدية على عاقلته لانه موروث عليهم حقهم وان خلف
القتيل ذكورا واناثا للنساء فهم في استحقاق القصاص اخذ كل واحد من تركته كمال حقه من موروثه ان بقي منها شيء على الاشكال مبني على الاشكال المتقدم فانه
ان كان ذلك احدهم فالمقتص منه كان للباقين المطالبة بالدية من تركته كان لهم كمال الديات منها والا فلا ولو قتل اجنبي عمدا لم يكن لهم منع ورثته من القصاص لانه
الواجب بالقتل سواء كان لهم الدية من تركته او لا وسواء اقترن ما لا يتقدر به اليهم ولا لو قطع يد رجل ثم قتل اخر او بالعكس قطعناه اولا ثم قتلناه لو وصلا
الى استيفاء الحقين وعملا بادلتهما فالمال للقتيل فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه وللمقطوع دية اليد من التركة كما اذا مات او قتله
اجنبي قبل قصاص اليد وان سرى القطع قبل قتله قصاصا كان قاتلا لهما معا لحكمها تقدم وان سرى بعده وبعد قطع يده قصاصا كان لوليه الرجوع في تركة الجاني
بنصف الدية لان قطع اليد قصاصا بدل عن نصف الدية فانما عليه النصف الاخر ويحتمل الجميع لان للنفس دية كاملة والله استوفى ووقع قصاصا فلا يتداخل
وهو خيرة التحرير ثم هذا ان كان مبنيا على احد الوجهين عند تعدد القتيل وهو انه اذا اقتص ليا بعض القتلى كان للباقين الدية وهكذا الرجوع في تركته شيء هو الوجه
على الوجه الاخر لفوات محل القصاص ولا يثبت الدية الا صلحا ولا يجني احد اكثر من نفسه لو قتل ثلثة وبادر ولي مقتول فقطع يديه ثم جاء الاخر فقطع رجليه ثم ولي
ثالث فقتله استوفى الثالث حقه واستوفى الاولان ما ساوى حقهما وان شاءا فلا يبقى لهما مطالبة كذا اذا كان القاتل رجلا والقتيل امرأة فقطع ليها احد
منهما او رجليه استوفى ما ساوى حقه ولا شيء عليه للسقر … المطالبة بالقصاص واستيفائه قلنا ان الاصل في موجب العمد وجعلناه مع الدية اصلين فان الرجوع
بالدية اكتسابا لا يجب عليه له العفو على مال اذا رضي به الجاني على المشهور مطلقا على قول ابي علي اذا كان يهلك الدية وان لم يقسم المال ان كان معلقا على انفرادها والعفو مطلقا
على المشهور على الاخر سواء كان القصاص له بان كانت الجناية على طرف من اطرافه او موروثا من المجني عليه او وليه لو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت منها الديون
والوصايا فانها بحكم التركة وسئل عبد الحميد سعد الرضا عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال وهو
لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين وان اقتصوا لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون وبعض هاونا فالابن ادريس والمحقق لان الاصل
هو الضمان وموجب العمد القصاص خاصة واحد الامرين منه من الدية وعلى كل فالاصل عدم تعين الرضى بالدية وخلافا للشيخ والقاضي وجماعة فلم يجوزوا لهم القود الا اذا
ضمنوا الديون لقول الصادق ع في خبر ابي بصير ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهبوا اولياؤه دمه للقاتل جاز وان ارادوا القود فليس لهم حتى يضمنوا الدين
للغرماء فان المحقق ان الرواية ضعيفة السند نادرة فلا يعارض الاصول **المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء** وانما يجوز ان يقتص من النفس مع علم التلف بالجناية فان اشتبه
اقتصر على القصاص في الجناية ان امكن دونها للنفس ينبغي للامام احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاحدة بين المقتص والولي والمقتول منه موردي
الى الاخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تهاونه في ذلك وتسمية الالة ليلا يكون مسمومة وكانت الجناية نفسا فقد السباب الاغر بفساد البدن ويودي الى انهما خوامنه
وقد يفضي الى التقطيع عند الغسل والدفن في موضع من المبسوط بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لانه ان نقل بعلم لم يكن يفعله لانه يهريه حكم بان مقتضى المذهب الجواز لانه …
اولان يكون ثم يقتص عليه العفو ولا يغسل بعد موته فيدل لو علم عادة ان السم لا يؤثر في بدنه لا بعد الدفن احتمل الجواز واستوفى حقه من القصاص ولا شيء عليه من دية
ونحوها وان عزر كان قد قال لانه بمنزلة الجناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه او حرقه فانما تعزير كل منهما انتهى ويحتمل نفي التعزير ايضا لا
للاصل وان كان الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمن اي جنيه السم المباشر للقود ان علم بالسم لانه متعمد والا فلا يضمنه الا ان يكون المباشر هو الولي فيضمن
اما عنه فالمحقق ان القصاص على الولي ان دفع اليه الالة مسمومة ولم يعلم هو والفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما عنه فهو بمنزلة
الالة الملبس عليه لا استعمال السيف له بيناوله وانما ان لم يكن السيف لهما والولي اتاه بل كان سيف نفسه فتناوله من غير حضوره فهو كان البحث عليه الضمان ولا يمكن من
القصاص بالكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف فان قتل اساء لقولهم ع اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر بان احدكم الذي يحد ويحذر الشفرة للذبح قولا مشهور
اولو لا شيء عليه من دية ونحوها ان كان عليه التعزير ولا يجوز القصاص عندنا الا بالسيف ويحرم التمثيل به للنهي عنه في الاخبار والمثل بغيره سواء فعل الجاني ذلك او لا وحده الاخر
او كليهما ولا ناله من قبل الجاني او حرقه او رضخه بالحجارة او ضربه ضربة ثبت ان المقتص في القصاص على ضرب عنقه ولا يفعل به مثل ما فعله هذا هو المشهور موسى بن بكر عن الكاظم ع
في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى ولي المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ونحوه خبرا ونحو عند الخلاف في التهذيب
وفي الجامع وتقتص العصا ضرب بها وحكى ابو علي قتله بمثل ما قتل به ان وثق بانه لا يتعدى لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقربه في المخ ويستثنى
من ذلك ما اذا قتله بالسحر او الجماع قبلا او دبرا او اوجر خمرا او للعامة قول بانه اذا اوجره خمرا انه يوجر ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ الله خشبة بالة اللواط فحفر
به مثل فعله حتى يموت ويضمن لو اقتص بالالة المسمومة اذا مات المقتص منه في الطرف نصف الدية عليه لان الموت حصل بالقطع بغير المضمون والسم المضمون فهو كما لو جرح
المرتد فاسلم ثم جرح اخرى فمات من سراية الجرحين واذا كان السم يجني على عضو ثم يسري الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية او قصاصا واذا اذن اي كل منهم
في استيفاء القصاص استوفاه بنفسه بضرب رقبته لجاز ومنعها الشيعة لا على الرقبة فان ضربها على موضع لا يسمى الانسان بمثله اذا اراد ضرب الرقبة بان يضرب سطحه
او رجله او وسط راسه لم يسمع قوله انه اخطأ وعزره الحاكم لفعل ما لا يجوز ولا يمنعه من الاستيفاء انه احسنه للعامة قول بالمنع مطلقا ولاخر بعدمه مطلقا ولو وقع
السيف او الضرب على موضع يخطأ الانسان بمثله بان وقع على كتفه او جنب راسه فان ادعى الخطأ سمع مع يمينه ولم يعزره الحاكم ولم يمنعه من الاستيفاء الاحسن
ولو اخذ بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ان احسنه لا يضمن المقتص سراية القصاص في الطرف الى غيره حتى النفس لانه فعل ما اذن فيه فلا يستعقب ضمانا
ويقول الصادق ع في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وخبر الشحام سئله عن رجل قتله القصاص
هل له دية قال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلا دية له وفي خبر محمد بن مسلم من قتله القصاص فلا دية له الا مع التعدي وليس منه الاقتصاص بغير اذن الامام وان اثم
فان … بالعمد المقتص منه في الزائد ان امكن وان قال اخطأت اخذ منه الدية فان سرى الاستيفاء الذي حصلت منه الزيادة الى النفس فعليه نصف الدية





ضربه

في شرائط استيفاء القصاص

ان اخطأ فان تعمد نكل او اقتص منه بعد رد نصف الدية عليه لان السراية حصلت من فعلين مضمون وغيره هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كان
كانت الجناية بقطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى نفسه او الى النفس فلا ضمان وهو ظ والقول قوله في دعوى الخطأ
مع اليمين لا قول المقتص منه او وليه من جهته قبل لم يضمن كل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم القصاص في الاطراف والجراحات سواء اتفقوا في الدية
ام لا ولكن لو اقتص من الكامل مع الرد فيه التفاضل واشترط ابو حنيفة التساوي ومن لا يجري بينهم القصاص في النفس لا يجري في الاطراف والجراحات كما قال امير المؤمنين
في خبر السكوني ليس بين العبيد والاحرار قصاص فيما دون النفس **المطلب الرابع** في زمان الاستيفاء اذا وجب القصاص في النفس على رجل او امرأة لا حبلى جاز للولي
الاستيفاء في الحال ولا يجب عليه ولا ينبغي له الا ان يراعي صفة الزمان في حر او برد كما يراعي في اقامة الحدود فان المقصود الاتلاف نعم يراعي في الاطراف اذا خيف السراية في شدة
الحر والبرد ويحمل القصاص على الحبلى ... القصاص عند ... اجماعا ... الاستيفاء القصاص منها في النفس
انما قبله ان يضع ولو تجدد حملها بعد الجناية ولو كان الحمل من زنا فان الاقتصاص من الحامل اسراف في القتل ولا يجوز قتلها بعد الوضع لان يشرب الولد اللبا
لان الولد لا يعيش بدونه ... على الغالب ... ويكون هناك ما ... واحدة او ... ونحوها ما يعيش به من
لبن شاة ونحوها ... المانع ... لان لبن الام اوفق بطبعه ... ان يقطع الام كما في ... ومعنى التخفيف ...
الناس قد يعيش بدون ... على الطفل باختلاف الالبان ولا اشكال في ان الاولى الصبر الا ان يوجد له ما يعيش به الى انقضاء
مدة الرضاع لانه ... وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع ... الى القصاص ... بالحال ... لو لم يحتمل القصاص ...
... ان الشرائع ... قتلها ... ولو كانت ... الدية ... المبادرة
الى القصاص ... الامكان ... بقتل الام بعد العلم ... ان يكون كقتل من ...
... ولو ادعت الحمل ... من القوابل ... الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها كما في ... المبادرة الى القصاص
... وجوب ... للحمل ... الامر ... ولو طلب الولي المال
من الحامل ... لولدها ... الدية ... ان قتلها بدون اذن الحاكم علم بالحال ... وكذا ان
قتلها باذنه ... لان المباشر ... الحاكم ... التسوية ... الدية ... مع جهلهما ولو لم
يعلم المباشر وعلم الحاكم واذن في القصاص ضمن الحاكم خاصة ... الطعام ... الحال ... ضعيفا ... القاتل لقوة المباشرة ولو
اشكل الامر ... المباشر ... الحاكر ... على المباشر ... ضعيفا ... القتل ...
ان الضمان على القاتل ... لان المباشر ... الحاكر اذا ... في قتل واحد ... قتل اثنين وان الضمان اذا كان عليه ... وان كان على الحاكم ...
لان ذلك ... الحكام ... الحاكم في بعض ... ولا يجوز ان يقتص منها اي الحامل في الطرف ... بالسراية ... الولد ... كذا لا
يقتص منها بعد الوضع الى ان يوجد المرضع ... السراية الى نفسها ... الحرم لا يقتص منه فيه ... الاجماع ... الخلاف ...
... على ... القاتل ... في الحرم بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ثم يستوفى منه ... مشاهد الائمة ...
... ويظهر من ... بالقصاص في ... المسجد الحرام ... في الحرم اقتص منه فيه ... كما في ... والاحرام لا ...
... عليه ... الى بعض المساجد ... المسجد الحرام ... اخرج منه واقيم عليه ... من تلويث ... القصاص في المسجد ... كان له ذلك ومنع من التلويث
بان يفرش ... النطع ونحوه ... النجاسة ... الحاكم والولي ... واستوفى منه خارجا ...
باذن المالك ... شرعا وعقلا ... الا باذن منه **المطلب الخامس** في ... المماثلة بين الجناية والقصاص ... لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف ...
العنق وان كان الجاني قد ... التمثيل ... او قتله بغير السيف ... المماثلة ... وان كان الجاني ... الرقبة ... وابان الرأس ...
فاقتص ... بمثل ما اعتدى عليكم وان لم يكن ... ليس للولي ... يتم ... لقطع رأسه فلا ... مع تحقق القصاص
... الجاني ... الى الدم ... بعد الموت ... وان لم ... لا بعد
الابانة فلا ولو ضرب ... بالسيف ... يقطع السيف مع ان ... القصاص ... على ... من سبيل
... الذبح بالسكين ... القتل بسيف مسموم ... الجاني ... السم باشد ...
... الجاني ... السم ... لا يجوز استيفاء القصاص ... بالمسموم ... الجاني ... السم الجاني ... لا يضبط سرايته ... الا بذلك
والاحوال واذا كان الجاني ... الرقبة ... لم يكلف الولي الضربة الواحدة ... خصوصا ... على ... الاستيفا
من يكنه ... بل يمكن من الضرب الى ان يحصل غرضه الا ان لا يمكنه الاستيفاء الا ... على تكليفه ... امير المؤمنين ... ان يضرب
ابن ملجم ضربة مكان ضربة ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ... وان شاء ... الاطراف ... دية ولو اقتص من قاطع
اليد ثم مات المجني عليه بالسراية وقع القصاص بالسراية ... اما لو مات الجاني الا بالسراية فلم يقتص منه في النفس ... عليه ... الدية
من تركته ... نصفها ... الاستيفاء ... مقام النصف وكذا لو قطع يداه ... فقطع الولي يد الجاني ثم سرت ... القصاص في
الطرف والنفس جميعا ... لان ... قصاصا في الطرف فلا يضمن سرايته ... الجاني ... عمدا ...
... الدية ... من تركته ... القطع الى الجاني ... قطع المجني عليه ... الجاني ... في النفس ... عمدا ولا يكون

ولعبد فانه لو ... الاصل وان ... الزيادة حصلت باضطرار المقتص منه او ...

المطلب الرابع في زمان الاستيفاء

من آلتها

فيه جمع والبحث الى ... ٢٤٥ ... وقد عرفت ... ١٩٨

المطلب الخامس في كيفية الاستيفاء

عليه السلام

كتاب الجنايات

القصاص ... فإنه يؤخذ الدية أو نصفها من التركة على المشهور ويحتمل ... اقتصاصاً ... أو قتل المجني عليه الجاني ثم سرى قطعه فإنه لا يؤخذ من تركة المجني عليه ...
ونصفها ولو عفا المقطوع ثم قتله القاطع ... النفس بعد رد دية اليد ... وأخذ نصف الدية على إشكال من سقوط القصاص في اليد ولا يقتل الكامل بالناقص ...
[illegible]

... منها ما يقوم مقام الربع كذا في المبسوط ... الإشكال ... فيهما أقول ... نصف الدية ...
قطعت يديه ورجليه ... ثم سرى ... القصاص في النفس دون الدية ... في المبسوط وكذا قال في رجل قطع يد رجل ...
سرى كان لولية القصاص ... الدية قال ... من حيث ...
وللنفس دية ... السراية ... **الباب الثاني** في قصاص الطرف والعفو عنه وعن قصاص النفس ... في السراية وفيه فصول
سبعة **الأول** في قصاص اليد والرجل ... مطلبان **الأول** في الشرائط الموجبة للقصاص وهي بعد ... القصاص خمسة **الأول** العمد
فلا قصاص بقطع العضو خطأ أو شبيه العمد ... ويتحقق العمد إما بإتلاف العضو إما بفعل ما يتلفه غالباً وإن لم يقصد الإتلاف كما في القتل أو بآلة قد لا
يتلف غالباً مع قصد الإتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد ... أو قطع ... الجراحة أو الجناية ...
... في عضو ... إلى نفسه ... يكون ... بالمباشرة ... والتسبيب **الثاني** التساوي بين الجاني والمجني عليه
... ويكون المجني عليه أكمل ... فلا يقتص للمسلم من الذمي ... من الذمي ... خاصة
ولا يقتص ... المسلم ... مسلم ولا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة بل يقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولا يرجع بالتفاوت ...
دية العضو عن الثلث ... ويقتص للمرأة من مثلها ومن الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل ... فيما نقص عن الثلث وفيما بلغ الثلث
[illegible]

في قصاص الأطراف

وانما تثبت الدية صلحا او اخذ الأمرين فانكان الاول لم يتسلط المجني عليه على الاسترقاق الا برضى المولى وكان للمولى الاختيار في الامثال وان كان الثاني كان الخيار
للمجني عليه ويمكن تعقيل ان يراد انه لا اختيار للمولى في الاسترقاق وعدمه بمعنى ان يكون له ان لم يرض بالاسترقاق ولم يفك عنده تعين القصاص بل المجني عليه الامر ان بلغا
جنايته ولا له اجبار المجني عليه على الرضى به او بالارش وعند الانتصاف بل له الانتصاف ان لم يرض به المولى فلا بينا في ما تقدم ولا يقتص للعبد من الحر كما في النفس وان ساوت
قيمته دية الحر او زادت عليه و يقتص للعبد من مثله في رق الكل وكذا من الامة ولا امة من العبد بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث وجاوزته ويجوز للمولى او للمجني عليه
التصالح على ما تراضيا به وعند الاسترقاق فانما له نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم يزد على دية الحر والاسترقاق كله وان زادت قيمته على كل قيمة المجني عليه ولا يقتص
للقن من المكاتب اذا تحرر بعضه وغيره من المبعضين ويقتص للمدبر وام الولد لبقائهما على القنونة ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا ويبطل التدبير او لا
على الخلاف المتقدم ولمن تحرر منه اكثر القصاص من الاقل عتقا والمساوي اي الجاني والمجني عليه اذا كانا مبعضين فان تساويا في قدر الحرية كان ... من كل منهما
كان للمجني عليه القصاص من الجاني وكذا ان زاد قدر الحرية من المجني عليه على قدرها من الجاني ويشترط التساوي في القيمة او نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن
للمولى الاخذ الا اقتصاص الا بعد رد التفاوت فان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر كما تقسم الدية على اعضاء الحر كذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل
على عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة ويحتمل العدم لاطلاق النصوص ونحوه. **الثالث** التساوي في السلامة من الشلل او في الشلل مع انتفاء التغرير والتفاوت مع
الصحة من المجني عليه فلا يقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلاء بالاجماع كما في الخلاف ولقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
اطلاق ظ قوله العين بالعين ... في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية خلافا للداود وان بذلها الجاني فانه لا يكون في التسويغ كما لو ارضى القاتل الحر
للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه لكن لا يضمن القاطع مع اليد الشلاء شيئا وان اثم واستوفى حقه كما في المبسوط للاصل ويحتمل ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء ثلث
الدية ودية الصحيحة ضعفها ويقطع الشلاء بالصحيحة ولا يضم اليها ارش ولا يثبت الدية الا بالتراضي الا ان يحكم اهل الخبرة بعدم انحسامها اذا قطعت لبقاء افواه عروقها منفتحة
او احتملوا ذلك احتمالا مساويا او راجحا فيجب الدية خاصة حذرا من السراية وكذا لا يقطع الشلاء بالصحيحة مع الخوف من السراية لعدم انحسامها ويقطع لا معهما والشلل هو
اليبس في اليد والرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حس وحركة ضعيفة ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة
ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا من الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف وللعامة قول بان ما تحت الاصابع يتبعها فاذا اقتص من اربع الاصابع
لم يلزم حكومة ما تحتها واذا اخذ دية الشلاء لم يؤخذ حكومة ما ... ولو كان الامر بالعكس ... اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني في اليد المماثلة للمقطوعة شلاء ما تحتها
قطع الجاني من الكف اي قطعت كفه لان الناقص يقطع بالكامل فان خيف السراية للشلل قطعت الاصبع ... في الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف
اجمع كالشابعة ولا يتبع الكف الاصابع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء فانه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم اليه ارش ولا يشترط تساوي
خلقة اليد في منافعها وفي سائر العلل من البرص ونحوه والصحة منها العمى لا يكره والفتاوى فيقطع يد الباطش القوي بيد الطفل الصغير والشيخ الفاني ولم يشرف
على الموت والكسو من اليد بغيره والصحيحة بالبرصا ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص قطعا وفي اخذ دية الاصبع الفائتة
قولان للشيخ احدهما ذلك ... اختاره في الخلاف وموضع من المبسوط وهو خيرة التحرير للاعتداء الا اعتداء بمثل ما اعتدى عليه ولقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم ولسلبها بالصوائر والقهر
فاذا لم يكن الاول بقي الثاني ولا يرد الاعتراض بان قصاص الشلاء بالصحيحة فان الاختلاف هناك في الصفة فهو كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل للاجماع كما في الخلاف ولان الاصول
المقررات للجاني على عضو لم يكن ذلك العضو كانت عليه تبعة والقول الثاني هو قوله في موضع آخر من المبسوط لذلك ... كان الجاني تم افقد الاصبع بجنايته لزمه ... الدية
اخذ بتمامها او ... الان ... خلقة او بآفة من الله تعالى قصاصا اصلا على ما ... القاتل اذا كان قطع اليد هو خيرة المهذب والجواهر وضعفه ظاهر ولو كان
بالعكس لم يقطع يد الجاني الا ... قطع الزائد بل انما يقطع منه ما يقابل الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه او اخذ دية الجميع مع التراضي في الغنية والاصباح انه يقطع يد الجاني ويرد
الفاضل وفي الخلاف والمبسوط من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد دية الكف للاجماع والاخبار وقوله تعالى والجروح قصاص واحتمله في التحرير في المسألة بعينها
كذا لو نقصت بعض اصابع المقطوع ... لم يقطع يد الجاني بل له الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية باقي الاصابع الباقية وحكومة الكف ولو نقصت
اصابع القاطع ... المقطوع ... او بعضها كل ... الجاني سليمة. **الرابع** التساوي في المحل مع وجوده لغة فلا يقطع اليمنى بمثلها الا باليمنى وكذا اليسرى ولا يقطع
مثلها بالسبابة وغيرها وكذا باقي الاصابع انما يقطع بمثلها ولكن الاكثر على انه لو لم يكن له يمين وقطع يمين رجل قطعت يسراه وبالعكس فان لم يكن له يسار وايضا قطعت
رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى وحكي عليه الاجماع في الغنية والخلاف وكذا لو قطع يد جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه الاول فالاول لان يقطعان بغيره ولخالفة
احديهما المقطوع من احدهما والثاني بان الرجلين فان بقي احد خامس قطع يديه لخذ الدية وكذا لو قطع يده رجل وفقدت يداه ورجلاه لم يكن الا الدية والمستند صحيح حبيب
السجستاني سأل ابا جعفر عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه ... ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه
قصاص للرجل الاول قصاصا قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق
المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدا قال فقلت انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدا ولا رجلان
ثم يوجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها ومتن الخبر في حبيب معلومة بالنسبة اليه محتملة كما هو لفظ من حكم جماعة بالصحة وان لم يتعرض في الرجال على
توثيقه ... انما استيفاء المساواة مع تعذر العين كالقيمة ... فالدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز قطع من اليد اليمنى
الى اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة ... وفيه انه لو كفت المساواة في الجملة لجاز قلع العين اذا فقدت اليد والرجلان فالعمدة الخبر ... ووافق ابن ادريس
على قطع اليسار باليمين اذا فقدت وانكر قطع الرجل باليد للمخالفة وعدم الدليل وحكي قطعها بهما ... وهو اقوى في ... لو قطع يمينا فبذل ... للقصاص شمالا
المجني عليه جاهلا بانها شمال لم يقبل فقط سقط ... للاصل من ان اليسار يقطع قصاصا عن اليمين اذا فقدت ويحتمل بقاؤه كما في المبسوط ... الى المنوع في المبسوط لان

ج

لم يقطع

من الاصابع

د

القصاص

بلغ

كتاب الجنايات

اليسار انما يقتص منها عن اليمين مع فقدها ولان قطعها قصاصا عن اليمين على خلاف الاصل فلا يثبت بلا دليل وهو قوي فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين الذي ربما يفضي فيتلف النفس عن قطع مضمون وغير مضمون فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فانه توالى بين قطعي يديه فان السراية حصلت من غير مضمون قال في ط واما لو وجب عليه قطع اليمين في السرقة فاخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه في اليمين بلا خلاف لانه من حقوق الله وهي مبنية على التخفيف ثم اشكل على القولين في انه لا قصاص على المقتص بقطعه اليسار ولا دية على الاول ولكن المقتص منه ان سمع الامر باخراج اليد وان لم يسمع شيئا فاخرج اليسرى مع علمه بعدم اجزائها وهو على القول الثاني فلا دية له لانه الذي اتلفها على نفسه وفيه نظر وقيل وكذا لو لم يخرجها بل اخرجها المجني عليه فقطعها او عوضا وفيه نظر لا لاجل ظن الاجزاء او دهش فلم يعلم ما اخرجه وقال الك عليه فله الدية لو جوّز المقتص وقطع بدهشة من غير سبب صحيح خطأ او انتفاء المانع من الاحترام اليد مجانا ولو قطعها المجني عليه عالما بانها اليسرى قيل في المبسوط والمهذب لزمته الدية لانه انما قطعها عوضا عن يمينه وان لم يصح المعاوضة لزمه الدية وان لم يكن رد الثمن مقابله القيمة وسقط عنه القطع قصاصا لجهل الباذل بيده اليسرى او علم بذلها عوضا عن اليمنى لا كما يقتضيه ظاهر فيهما قيل وكذا لو لم يبذلها لكن سكت حين قطع لانه او الباذل لم يبذلها الا اليسار للقطع كان مبيحا لها اما حقيقة وذلك مع علم الباذل او بزعم المجني عليه ذلك مع جهله وكذا الساكت بسكوته يمنع فصار ذلك شبهة وفيه انه لا يكفي في الشبهة مع العلم بالحرمة وعدم الاجزاء عن اليمين ولذا احتمل القصاص في المقرر وبه مما على الاستيفاء او التردد فيستند الى العقل وكل من يضمن به اليسار يضمن سرايتها وان لا ضمان فيه لانه انما من احق فلا ضمان لسرايتها ولو قال المجني عليه بذلتها عالما بانها يسرى فاباح قطعها مجانا لا بدلا عن اليمنى او لا زاعما انما يكون قصاصا عن يمني وقال الباذل بل بذلتها الى عالما بكون قصاصا عنها فالكلام قول الباذل مع يمينه لانه اعرف بنيته والاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان خيّل الى السراية وذهب هدرا كما في ط وفيه نظر لو تقفا على بذلها بدلا عن اليمنى لم تصر بدلا ولا على القاطع الدية او القصاص كما عرفت وبقي له قصاص اليمنى على اشكال في الجميع فان الاشكال في بقاء القصاص وسقوطه ولزوم الدية لليسار او القصاص عنها في صيرورتها بدلا عن اليمين ومنشأ ذلك من ان الاصل ان لا يقتص عن اليمين ما كانت ولا دليل على البدلية الا مع الفقد والتراضي بها معاوضة فاسدة ومن ثبوت قطع كل منهما قصاصا عن الاخرى في الجملة ومعاوضة المجني عليه بذلك في قوة العفو عن القصاص اذا ادعى انه قطعها بدلا بزعم الاجزاء ولا بزعمها ما لو قال انما استحب قطعه بالباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص والشيخ ابي متردد في ذلك وذكر ان من اسقط القصاص فاله دية يمينه وعليه دية اليسار الا ان تساوت الديتان تقاصا والا كان احدهما رجلا والاخر امرأة تقاصا بما اتفقا فيه ورجع صاحب الفضل بالفضل وان من اثبت القصاص خيّر بينه وبين العفو على الدية وعوضه فان عفا اخذ دية اليمين وعليه دية اليسار الباذل وان اراد القصاص حتى ان يندمل يسار الباذل ويبرئ الى نفسه فان ذلك اقتص وان كرّ عليه فمات النفس يتكامل فيها دية الطرف وله من ضمان النفس قطع يمينها وقد ماتت بغير اختياره فيكون له ديتها وعليه دية النفس فيما بالنصف ويفضل له النصف قال بعضهم ان قطع يساره فسرى الى نفسه كان كالمستوفي لنفسه قصاصا مسقط حقه منها ويكون عليه كمال الدية لكن جنبه قطع يد رجل فقطعها ثم عاد فقتله بقي الكلام في ان المحقق فصل المسألة بعلم المجني عليه بان المبذول هو اليسار وجهله كما في الشرائع والمهذب وفصل في ط بعلم الباذل وجهله من غير فرق بين علم القاطع وجهله فذكر فيه انه اذا سمع الجاني من المجني عليه اخرج يمينك فاخرج يسارا مع العلم بانها يساره وبالعفو لا يسقط عن يمينه بقطع يساره فلا ضمان على المجني عليه من قود ولا دية لانه بذل يده للقطع فهل بغير عوض فصل على القاطع التعزير فان كان وجاهلا بانها يساره فلا تعزير لانه لم يقصد قطعها بغير حق وان قطعها مع العلم بحاله فعليه التعزير لانه قطع يدا محرما بغير حق وليس اذا سقط حق الادمي بالترك سقط حق الله تعالى كما لو قال له اقتل عبدي فقتله سقط عنه الضمان الذي هو للسيد ولم يسقط حق الله من الكفارة وقال واذا ثبت ان يساره ذهبت هدرا فالقود باق في يمينه لانه وجب عليه حق فبذل غيره لا على سبيل العوض فلم يسقط عنه الحق كما لو وجب عليه قطع يمينه فامكن الى المجني عليه مالا او ثيابا لا على سبيل العوض عن اليمين فقبل ذلك المجني عليه لم يسقط القصاص عن اليمين قال ولك ان يقول بمقتضى مذهبنا انه يسقط عنه القود لانا قد بينا انه اذا فقدت اليسار يقطع باليمنى اذا لم يكن يمين وما ذكروه قوي ثم ذكرات الجاني ان اخل بشرط من الشروط الثلاثة فقال ما سمعت منه اخرج يسارك او قال سمعته ولكن اشتبه علي فاخرجت يسارا معتقدا انها يميني او قال زعمت ان قطعها يسقط القود عن يميني لم يفعل المقتص من ان يكون جاهلا بانه قطع اليسار او عالما فان كان جاهلا فلا قود عليه لانه قطعها معتقدا انه يستوفي حقه فكان شبهة ولانه قطعها بيده فالكفالة فلا قود وقال قوم لا دية عليه لانه قطعها بيده واخرجها والصحيح ان عليه ديتها لانه بذلها عوضا فكان البذل على سبيل المعاوضة فاذا لم يصح كان على القابض الرد وان عدمت كان عليه بدلها وان كان المقتص عالما بانها يسار فقطعها فهذا القطع مضمون لان الباذل انما بذلها عوضا فلم يسلم له فكان على القابض ضمانها فقال قوم انه مضمون بالقود لانه قطع يد محرمة بغير حق مع العلم بالتحريم وقال اخرون وهو الصحيح انه لا قصاص عليه لانه بذلها للقطع فكان شبهة في سقوط القود وقد اثبت ان قطعه اليسار مضمون بقي الكلام في القصاص باق له في يمين الجاني لان اليسار لم يصر بدلا عن يمينه ثم قال هذا اذا انقضى من غير خلاف فاما ان قطع يسارا ثم اختلفا فقال الباذل بذلتها لتكون بدلا عن يمنى فلي ديتها وقال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بانها لا يكون بدلا عن يمينك فلا دية فالقول قول الباذل لان الاختلاف في نيته وارادته وهو اعلم بها فان حلف ثبت انه بذلها على سبيل العوض ويكون الحكم على ما مضى يعني من ضمان الدية فان نكل ردت اليمين على المقتص يحلف ما بذلتها الا وهو يعلم انها لا يكون بدلا عن اليمين فاذا حلف كانت هدرا وبقي له القصاص في يمينه هذا اذا اختلفا فاما ان اتفقا على انه بذلها باليمين وتراضيا به لم تكن بدلا عن يمينه لان ما لا يقطع قصاصا اخر الشيء لم يقع القصاص عنه بالتراضي كما لو قتل عبد عبدا لرجل فقال له السيد اقتلني بعبيدك او اقتل عبدك الاخر بعبيدي فقتل لم يقع القصاص موقعه فاذا انفرد هذا فلا قود على المقتص في اليسار لانه بذلها على سبيل العوض فاذا لم يسلم في مقابلها رجع الى بدلها كما قلنا في المبيع والثمن فاما اذا ثبت على المقتص ديتها فهل له قطع يمين الباذل ام لا قال بعضهم ليس له قطعها لان رضا المقتص بقطع اليسار مكان اليمين عفو منه عن اليمين فلهذا سقط القصاص عنها وقال الاخر ولا يسقط حق قطع اليمين لانه اخذ اليسار بدلا عن اليمين فاذا لم يصح اخذها عن اليمين والبيمين قائمة فله الرجوع الى عينها كرجل باع عبدا بثوب معين فتلف الثوب قبل القبض يرجع سيد العبد الى عين عبده ثم ذكر ما قدمنا عنه من ان من اسقط قطع

الى اليمين



بيمينك بالاخرج



بيمينه

في شرائط القصاص

بينه قصاصا اوجب الدية وتفصيل الكلام في المقامات ان الجاني اما ان يتعمد بذل اليسار او ليكون قصاصا عن اليمين والاول اما ان يتعمده وعلى كل حال فالمقتص اما عالم بذلك
اليسار او غافل عنه وعلى التقادير اما ان يقطعها ليكون قصاصا عن اليمين ولا وعلى كل فاما ان يعلم حرمة قطعها عليه ولا والكلام في مقامات ثلاثة سقوط قصاص
اليمين ولزوم العوض لليسار من قصاص او دية ولزوم التعزير اما التعزير فانما يلزم عند العلم بالحرمة واما قصاص اليمين فالاوجه سقوطه لثبوت قصاص اليسار
من اليمين في الجملة والشك في ثبوته معه كما يظهر من المبسوط لانه انما ثبت مع جهل المقتص وعلمه مطلق وذلك لان الاصل في القصاص من اليمين اليمين ولا ينتقل الى اليسار
الا مع فقد اليمين والثالث سقوط ان قطع اليسار ليكون قصاصا لانه بمنزلة عفوه عن اليمين واما عوض اليسار من دية او قصاص فيسقط ان سقط القصاص من اليمين
الا اذا قلنا بانه انما سقط القصاص عنه فالدية له ثابتة كما سمعته من المبسوط [illegible] فاحد الوجهين انه لا يقتص
منه لقطعه اليسار لكون البذل له شبهة والثاني ان عليه القصاص اذا تعمد ذلك عالما بانها لا تجزي عن اليمين وعلى الاول فان لم يتعمد الجاني بذلها كان له ديتها وان
تعمده فوجهان ومن هنا علم ان ما في الكتاب من التفصيل بعلم المقتص وجهله [illegible] الخامس التساوي في الاصالة او الزيادة في [illegible]

[illegible]

كتاب الجنايات

في العادة فحكمها حكم باقي الاصابع عند قطعها اجمع في انه لا يحكم بزيادة واحدة منها اذ لا دليل عليها حتى لو قطع مثلا ثلث الاصابع من يد انسان قطعت ثلثة
وان لم يكن للاصبع المقطوعة الا ثلاث انامل او لو قطعها انسان اقتص منه من غير مطالبة بحكومة للواجبة الزائدة فان الرواجب الاربع لاصبعه بمنزلة الثلث وان وقعت
الجناية على بعضها بان قطع انسان الانملة العليا منها والقاطع ثلث انامل سقط القصاص لانه انما فوت ربع اصبع والانملة ثلث اصبعه وانما يلزمه ربع دية الاصبع حيث
تعذر القصاص ولو قطع انملتين منها فقد فوت نصف الاصبع فله نصف دية الاصبع او يقطع انملة واحدة من انامل الجاني ويطالب بارش الباقي و
هو التفاوت بين النصف والثلث وهو السدس وليس له قطع انملتين من انامل الجاني لانهما ثلثا الاصبع ولو قطع ثلث انامل منها فله قطع انملتين قصاصا ويطالب
بالتفاوت بين ثلثي دية الاصبع وثلثة ارباعها وهو نصف سدس دية اصبع وليس له قطع الثلث ويأتي على ما مر من احتمال الجواز القصاص الوسطى ورد دية العليا
هنا جواز القصاص في الاربع الواجب بعدما قطع من واحدة ورد التفاوت واحتمل ضعيفا القصاص بلا رد التفاوت كالرجل
المرأة ولو كان ذو اربع رواجب هو الجاني على ذي ثلث فان قطع انملة واحدة فللمجني عليه قطع انملة قصاصا لانها انقص من انملته ويطالب بالتفاوت بين الثلث والربع
وهو نصف سدس اصبع واستشكل في الارش ومن انها دون حقه فلو كانت عليه الا القصاص عليها لزم الغرم من انها ثلث في الجملة لكون كل منهما انملة كاملة كالرجل المرأة
واصل البراءة وهو والجرح قصاصا ولو قطع انملتين فللمجني عليه قطع انملتين منه ويطالب بالتفاوت بين نصف دية اصبع وثلثي دية وهو السدس هذا كله اذا تساوت
الرواجب الاربع او قربت من التساوي كالثلث لان الثلث يمكن ان يكون الحقيقيا منها بقدر واجبة من ذي الثلث مع ان الظاهر انهما معا ثلث الاصبع وكل من الباقيتين ثلثها
ويتفرع على ذلك ما لو كان طول اصبعه ذات الرواجب الاربع زائدة بسبب زيادة واجبة على ما هو طول الاصابع في العادة علم ان واجبة منها زائدة لا اصلية فان قطع
صاحبها مثل عليها اصبع رجل ذات ثلث واجب يقتص منه للزيادة في اصبعه ذات تلك الانملة الزائدة ان تعينت والا فان تلك انملة منها بل ان زالت العليا تعينت
من غيرها للزيادة او لا زالت معها غيرها او لا كان المجني عليه القطع لان الباقي مثل حقه او سوى و يأتي على الاحتمال الجواز القطع وان لم يزل العليا مع دية الزائدة
وان قطع انسان ذي ثلث واجب اصبعه فعليه دية اصبع او القصاص وحكومة او ثلث دية انملة وان قطع انملته العليا مع احتمال كونها الزائدة او تعينها فعليه ثلث دية
انملة اصلية ولا قصاص عليه لاصل البراءة منه من الزيادة وقد يقع تساوي الرواجب فيتعين غير العليا للزيادة لاشتمالها على الظفر ولو قطع انملتين منه مع احتمال
زيادة احديهما اقتص في واحدة وعليه ثلث دية الاخرى لو قطع منه ثلثا كلها اقتص منه في انملتين وعليه ثلث دية الاخرى وان قطع منها الزائدة انملة انسان مع احتمال
زيادة العليا منه فلا قصاص عليه لان الزائدة في غير محل الاصلية لا يستوفى بالاصلي ولا الزائدة في غير محل الاصلية لو وجد الاصلية نعم ان زالت الاصلية في قطعها
فان زالت العليا كان للمجني عليه ان يقتص منه فان الباقية اما اصلية او فيها زائدة قامت مقام الاصلية لزوالها هذا كله ان لم يتعين الزائدة والا فانما يتفرع عليه ظ
ولو كان له كفان على ساعد او ذراعان على عضد وقدمان على ساق فاحدهما زائد فان علمت الزائدة اما ببطش الاخرى دونها او بضعف بطشها عنها او بكونها خارجة
عن السمت اي سمت الساعد والعضد والساق والاخرى عليه او بنقص اصابعها وكمال الاخرى ولو تعارضت العلامات بعضها في غير المتماثلين ونوعت الاصابع البطش
وقد تقدم بالكون على السمت كما يظهر من المبسوط فالاصلية منها كغيرها من الاصليات يثبت فيها القصاص من الاصلية وفيها الفادون الاخرى لان مثلها من الزائدة ولو لم يتميز ابو حنيفة
فقطعهما انسان اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة من حكومة او ثلث الدية الاصلية على الخلاف الاتي ولا قصاص عليه لو قطع احديهما لاحتمال الزيادة وكذا ان كان للقاطع
ايضا زيادة مثل زيادته لتماثلهما من الاصل ام لا لاحتمال المقطوع من الاصلية والزيادة وكذا ان مثله من الزائدة من المجني عليه لم يستحق من الجاني وعليه على كل نصف دية كف
اصلية و نصف حكومة او نصف ثلث دية كف لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتل حاله في ولوج الروح ولم يعلم اذكر هو او انثى ولان الكفين لو قطعا كان على الجاني
دية كف و ثلثها فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما ويؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف ويحتمل ان لا يكون عليه الا ارش الزائدة لاصل البراءة وكذا لو قطع منها اصبعا
لزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين على ما نقل من الاحتمالات في اصبع من التساوي على ان فيها الاحتمال الاخر المتقدم احدهما ما ذكره والاخر انه ليس عليه
الا نصف حكومة والاخر ان عليه سدس مجموع دية الاصابع الخمس الاصلية وخمس ش الاصابع الزائدة ولو قطع واليدان اصلية وزائدة فهي ايد اصلية احتمل القصاص من كل
يد لانها اما اصلية او زائدة لم يثبت لها مثل ما فات او دونه واحتمل عدمه لعدم جواز اخذ الزائدة قصاصا عن الاصلية مع وجود الاصلية فيجب الاجتناب عنهما من باب المقدمة
ولو كان له يدان اصلية وزائدة متمايزتان يبطش باحديهما خاصة وتعطل الباطشة فقطع فاقتص منه فان صارت الاخرى بعد قطع الاولى باطشة ففي الحاقها بالاصلية في الاحكام
من تعذر الدية او القصاص لقاطعها اشكال من الاستصحاب واصل البراءة واستصحاب التخلف الذاتي مع ان مناط الاصلية في الحقيقة هو الخلق على وفق طبيعة النوع ومناط
الزيادة خلافه فهما ثابتان تكليفه فلا يتغلبان ومن ان البطش لما كان علامة الاصلية فلما وجد في الاخرى تبين اما انها هي الاصلية او انها علامة مع
العلامة هو الخلق قبل الخلقة لا الطارئ وياتي ذلك من الحكم ان صارت الاخرى باطشة مع وجود الاولى ... فهل يلحق الاصلية بالزائدة وكذا ان كانت الاولى موجودة و
انقلبت الحال فصارت الباطشة معطلة والاخرى باطشة فهل تنقلب الاصلية بالزائدة والاشبه ذلك **المطلب الثاني** في الاحكام لو قطع اصبعا مثلا فسرت الى الكف
سقطت و تداخلت الجراحة ثبت له القصاص في الكف لان سراية الجناية عمدا انما الموضع من حق ما تثبت في السراية الدية دون القصاص ولابي حنيفة فلا يجب للسراية حكما وهل له
اختيار دية القصاص في الاصبع واخذ دية الباقي وان لم يرض بها الجاني الاقرب المنع لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما لما عرفت فلا يثبت الدية الا بالتراضي و
يحتمل الجواز لتغاير المحل وكون الجناية بالسراية بمنزلة التسبيب ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص من موضع المنفصل فلا غير في القصاص ولو قطع معها
بعض الذراع اقتص منه في اليد اي الكف من الكوع وله الحكومة في الزائد لا القصاص لعدم المفصل واختلاف اوضاع العروق والاعصاب وفاقا للشيخ والقاضي
وقال ابن ادريس يعتبر المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية الذراع وهكذا وقال ابو علي ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل كما في التحرير و
ان يقطع الاصابع خاصة ويطالب بحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش قلت يحتمل احتمال الجواز لانه لما لم يمكن
القصاص كاملا جاز التبعيض كما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه وليس له القصاص في اليد اي الكف ولحد من الزائد لو

انملتين

ستة

زائدة وبالعكس او المثبت للاصلية كالجناية عمدا



المفصل

في احكام الجنايات

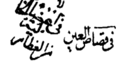
المفصل وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه لم يكن له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد ولو قطعها من بعض العضد فله القصاص بل يقتص من المرفق وفي الزائد
الحكومة وليس له القصاص من الكوع وله الاصابع والحكومة في الباقي ولو خلع عظم المنكب الذي هو مشط الكتف فان حكم اثنان من اهل الخبرة بامكان الاستيفاء من غير
ان يصير جائفة استوفي والا فالدية اي لا استيفاء من المنكب ولا ارش في الباقي والقدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد ولو لم كعظم الكتف وكل عضو يؤخذ قودا
مع وجوده يؤخذ الدية مع فقده كالاخبار ولا نعرف فيه خلافا فكما يتحقق فاخذ الدية من تركه من قبل ثم مات كان يقطع اصبعين له واحدة فيقطع منه ويؤخذ منه دية
الاخرى ويقطع كفا كاملا وليس له اصابع فيقطع كفه ويؤخذ منه دية الاصابع ويأتي فيه مثل ما مر فيمن قطع كفا كاملا وكفه ينقص اصبعا من نصف الكف لم يكن له
القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كالقطع من نصف الذراع والعضد وله قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة
في الباقي كما له قطع الكف من الكوع والحكومة في الباقي من الذراع اذا قطعت من بعضها وليس له قطع الانامل والمطالبة بدية باقي الاصابع والحكومة لما عرفت ويأتي
فيه الاحتمال المشار اليه في التحرير فان رضي بقطعها اي الاصابع مع شلل الباقي وهو الحكومة او قطع الانامل مع شلل الباقي من الاصابع اسقط الحكومة لم لا
جاز اذ كما يجوز استيفاء جميع العضو والحكومة جميعه يجوز استيفاء بعضه والعفو عن البعض خلافا لبعض العامة وليس له ان يقطع الانامل ولا ثم يكمل القطع الا
لزيادة الالم فان فعل اساء وعليه التعزير ولا ضمان عليه الا ان يكون الهلاك بفعله ذلك فكانه لا باس لانه اقتص بمثل ما اعتدى عليه ولو قطع اصبع رجل فشلت لذلك
اخرى بجنبها اقتص منه في القطع وطولب بثلثي دية الشلل لما سيأتي ان في الشلل ثلثي الدية ولو وقعت الاكلة في الموضع اي موضع القطع بسببه وسرت الى اخرى فقص منهما
فيهما معا ولو قطع اصبع رجل ويد اخر مع نقصها اقتص للاول ثم للثاني ان لم يفت المحل وان فات فله الدية وان لم للثاني استيفا حقه قصاصا او دية
وذلك لان السابق تعلق حقه بعضو الجاني قصاصا فلا يتعلق به حق اللاحق الا مع عفوه فان كانت الاصبع اولا اقتص من اصبعه ورجع صاحب الكف بدية الاصبع
مع قطع بقية الكف ولا خلاف فيه ولو كانت اليد اولا اقتص من يده لصاحبها وغرم الجاني دية الاصبع لصاحبها ولو بادر المبسوط ايضا واستوفي حقه ولو
قطع اصبعه نقصا قبل الاندمال من الجناية وسرايتها فانه ان اندملت سقط حقه كذا لو عفى عن الجناية او السراية ثم مات سقط العفو فيهما مع التسلط على الدية
ثبتت الدية والا فلا صرح باسقاطهما اولا وان قال تمام ارش العضو من القصاص على الدية بناء على انها لا يثبت الاصلا او ثبت على القوي الاخر لم يصرح باسقاطهما
والعامة قول بثبوت الدية منهم بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاستقرار وهي هنا حال الاندمال فالعبرة بالعفو قبله ولو مات طار فادعى الجاني العفو على مال
والمجني عليه العفو على مال ينطبق المشهور ان ميتة العبد القصاص وحده يقدم قول الجاني الاصل على الاخر قول الاخر للاصل ايضا وفي المبسوط نهيك قوله لانه اغلف
في الدية وبذلت الارادة لا يكفي على الاول ولو ابرئ على الجناية بخلعه لم لا سراية فرت الى الكف خاصة فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساوا وابى كف المجني عليه
في النقص مع الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة في الكف ان لم يشا وهو واضح في المبسوط ليس له القصاص في الاصابع بل فيهما والكف تابع لهما فالامر لا قصاص
في الاطراف بالسراية قال في الخ ثم لانه يجب بالنفس بالسراية في الاطراف او لم ثم قطع ان يتبين باقي الاصابع يتبعه وان قال عفوت عن عقلها وقودها وما يحدث منها لان
الحادث منها فيحدث ما بعد الاصبع فهو عفو وابن عمام يجب فلا يصح العفو عنه لو كان الحال هذه وسرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس عندنا لان العفو عن الطرف لا يوجب العفو عن
النفس خلافا للشافعي تمسكا بان القصاص لا يتبعض وقد عفى عن البعض وهو ممنوع فان الطرف هنا ليس بعضا من النفس لئلا يقتص من الكامل بالقطع وبان السراية عن
جناية معفو عنها ولا يجب لثبوت القصاص عندنا بالسراية والعفو عن الجناية لا يوجب العفو عن السراية وانما يقتص في النفس بعد رد ما عفى عنه من دية الاصبع كما في الخلاف
والمبسوط والشرائع والجامع على اشكال من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بين قطع يده عن غيره او تلفت بافة ومن ان الكامل لا يؤخذ بالناقص الا بعد رد التفاوت
وبه قطع في التحرير ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية كما في الخلاف اشكال من انه ابرأ ما لم يثبت في الذمة وانه وصيته للقاتل والاشقا
لحق الغير بعفو وليه وهو خيرة المبسوط والمخ والتحرير ولو على قال ابو علي فيزيل القود الخلاف والشبهة ويوجب الدية على القاتل في ماله وفي المخ لا يسقط القود باعتبار العفو
الباطل من الاصل وهو قوله مخالف لما ذكره فهو كفارة له وثبوت الابراء من الجناية قبل المباشرة الطبيب لمن ينطبق فيهما وبين السراية انفي وقيل في الخلاف يصح العفو
عنها وعما يحدث عنها من الثلث لكونه بمنزلة الوصية وفي المبسوط فاما اذا سرى الى النفس فالقود في النفس لا يجب لانه عفى عن القود في الاصبع واذا سقط فيها سقط في الكل لان
القصاص لا يتبعض قال وهذا القصاص يسقط عن النفس سواء قلنا يصح الوصية للقاتل او لا نقول لان القولين معا فيما كان مالا واما القصاص فانه لا يصح لانه ليس
بمال بدليل انه قد يعفو عن القود ولا يصح ان يعفو عن المال هو المحجور عليه لسفه ولو كان القصاص للامام صح عفوه لسفيه عندنا قال ولذلك قال اصحابنا انه اذا
جنى عليه نفعا المجني عليه عنها ثم سرى الى نفسه ان لاوليائه القود اذا ردوا دية ما عفى عنه على اولياء المقتص منه فان لم يردوا لم يكن لهم القود قال فاما دية النفس
فلا يخ اما ان يقول عفوت عنها وعما يحدث من عقلها او لا يقول او عما يحدث من عقلها فان قال فاما يحدث عنها من جهة الارش من احد من قال ان يكون بلفظ الوصية
او بلفظ العفو والابرا فان كان بلفظ الوصية فهذه وصية لقاتل وهل يصح الوصية ام لا قال قوم لا يصح لقوله لم ليس لقاتل شيء وقال الخرون يصح الوصية
لقوله ع ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث دل على ان الغير وارث وهذا غير وارث وذلك يقتضيه مذهبنا انه يصح للقاتل لانه لا مانع منه
فمن قال لا يصح الوصية للقاتل قال يكون الدية ميراثا ومن قال يصح كانت الدية كلها له ان خرجت من الثلث وان لم يخرج منه كان له منها بقدر الثلث واما ان كان
بلفظ العفو والابرا فهل الابرا والعفو من المريض وصية ام لا قال قوم هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال اخرون هو اسقاط وابرا وليس هو وصية لان الوصية
نقل ملك فيما يأتي والابرا والعفو اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية وعندنا انه ليس بوصية ويعتبر من الثلث لاصحابنا فيه روايتان فمن قال العفو
كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابرا وليس بوصية فعلى هذا يصح الابرا عما وجب له وهو دية الاصابع ولم يصح فيما بعد الابرا
على الجناية لا يصح لانه عفو ابرا المجني عليه العبد الجاني لم يصح وفاقا للمبسوط والشرائع على اشكال من تعلق الحق برقبته حق المولى فهو ابرا من لا حق له عليه والا ان يستحق ومن ان رقبته
ملك تعلق بها حقه فلا معنى لابرائه انه لا معنى للابراء من النفس بل ان يستحق القصاص في رقبته بين الاسترقاق وكل ذلك وبعضها فاذا ابرء صح واذا عفى عن القصاص فانه الا ان يصح ابراء

كتاب الجنايات

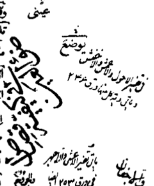
عنه ويبقى له الاسترقاق ما لو رضي السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يعفو بل لا معنى لابراء السيد لو ابرأ السيد صح استحق الاسترقاق
خاصة او مع القصاص فانه كان يستحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بيعه ان شاء او ان شاء استرق فاذا ابرأه سقط حقه قال المحقق وفيه اشكال من حيث ان



الابراء اسقاط لما في الذمة وكذا في التحرير ولو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح اذ لم يوقع العفو على احد فيعرض من يصح العفو عنه ولا يجري فيه الاشكال المذكور
لان العفو لا يختص بما في الذمة ولو ابرأ في قتل الخطأ المحض العاقلة ولغا الا اذا تعلقت الدية بالعاقلة قولا بالبراءة بناء على تعلق الدية على القاتل والعاقلة يتحملون عنه
ولو ابرأ العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح لما عرفت ولو كان القتل عمد الخطأ وابرأ القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها فنحو
صح ولو ابرأ العاقلة لغا او لم يبرأ القاتل والكل واضح ولو كان مستحق القصاص في النفس او الطرف طفلا او مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء لعدم استيفائهما له حكم الولي
فان بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا او بقي عليه القصاص او الدية ولا يستحق عليهما او على عاقلتهما دية وكذا النفس سواء كان بزعم انه يقع قصاصا او لا
لانه الذي اتلفه على نفسه لضعف المباشر ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا لانه اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء
كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المودع ولا نعرف قائله من الاصحاب وقيل في المبسوط والشرائع لا يقع قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء
حقه بل قال الشيخ ويفارق الوديعة لانه اذا اتلفها فلا ضمان على المودع لانها تلفت بغير تفريط ولا تفريط كان منه كما لو اتلفها غير المجنون فلهذا سقط عنه
الضمان وليس كذلك ههنا لان الضمان لا يسقط عنه بذهاب يمينه لانه لا تفريط منه ويكون قصاص المجنون باقيا كما في الشرائع يعني من يسارا او رجليه فان
فقد الجميع فالدية والملحق في المبسوط والتحرير بقاء الدية له ودية جناية المجنون على عاقلته عندنا ومن العامة من اوجبها عليه لحكم هنا بالتقاص كلا او بعضا ولو قطع
القاتل عدة اعضاء من كافئ جازت المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية وكذا اذا قطعها خطأ جاز اخذ دياتها قبل الاستقرار وان زادت على دية النفس
لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولا يصلح احتمال السراية المانع لاصالة العدم ثم انه على ذلك ان ما اخذه ان سرت رد الزائد لدخول دية الاطراف في النفس وقيل في المبسوط
المهذب يقتصر قبل الاستقرار على اخذ دية النفس لاحتمال السراية واصل البراءة من الزائد قال الشيخ وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهو خيرة الارشاد فان سرت فلا شيء
في الباقي لان دية الطرف يدخل في دية النفس اجماعا وان اندملت اخذ دية الباقي وقد بني الخلاف على ان السراية هل هي مسقطة للزائد من الديات على النفس او عدمها شرط استحقاق
الزائد وبعبارة اخرى هل يجب الديات بالجنايات حقيقة والسراية مسقطة او الظاهر انها كاشفة عن الخلاف وربما قيل بعدم المطالبة بدية قبل الاستقرار **الفصل**
الثاني في الاعضاء الخالية من العظام مع نوع نقص او انفراد لها في العورة والشرط ما تقدم ولذا لا يقتص في العين الا مع تساوي المحل فلا يقلع اليمنى باليسرى ولا



بالعكس وان فقد المماثل لاختصاص النفع والشكل وهل له اي المجني عليه قلع عين الجاني بيده الاقرب اخذ ها بحديدة معوجة كما في المبسوط فانه اسهل غالبا وربما دل عليه
فتوى القتل بالسيف لو قلعها باليد لم يكن عليه شيء نعم ان كان الجاني قلع عينه بحديدة ونحوها اشتد المماثلة بين العقابين واما استحقاقه بذلك تاديبا ان تعذرا فلا
ولا شبهة في انه ان كان قلعها باليد استسهل عليه منه بغيرها ما كان هو الاولى وان تساويا تخير بالجملة فليس للقطع طريق معروف شرعا ولا كلام المتواشرة الخلاف
او تردد وانما المرجع الى التسهيل او التسوية فالاولى بالمجني عليه ان يتخير الاسهل وان يجوز عليه بالاصعب لو انعكس الامر فيها او استحق مثل ما اعتدى
عليه فلا اشكال ولعل الاولى حكاية الاقرب كما في الشرائع او لان الاقرب اقرب الى الاشارة الى الخلاف والتردد نعم للشافعي قولان احدهما ليس القصاص الا بحديدة والاخرى
يجوز بالاصبع ولو كان الجاني اعور خلقة او بآفة او جناية او قصاصا ثبت القصاص مع التساوي في المحل وان عمي فان الحق اعماه كالاجماع كما في الخلاف ولعموم النصوص وخصوص حسن
محمد بن قيس قال لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال يفقأ عينه قال يبقى اعمى قال الحق اعماه وكذا مرسل ابان القصاص ولا رد لشيء على الجاني وان كانت دية عينه ضعف
دية عين المجني عليه كما هو ظاهر الاصحاب وصريح بعض للاصل وفيه نظر ولو قلع من الاعور عينه الصحيحة مثل الاعور فكذلك ولو قلعها ذو عينين اقتص منه بعين واحدة
بكليتها وان كانت واحدة الاعور بمنزلة اثنين وفي ان له ان يطالب بنصف دية النفس على المجني عليه ان كان اعور خلقة او بآفة قولان قال في خيرة النهاية والمبسوط والجامع ولو سمله
وغيرهم لا بأس في الخبر لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام سأله عن رجل لان له الدية كاملة ولا عذر ضعفها بالقصاص ولان دية
عين الاعور خلقة دية النفس فلا يجعل عوضا عنها قيمة النصف لا يعتد بالتفاوت والعكس خيرة المقنعة والسرائر والشرائع والتحرير للاصل ولعموم العين بالعين
وقال ابو علي هو المخير بين قلع عين الجاني وخمسمائة دينار عليه وقلع حدقتيهما واخذ خمسمائة وهو غريب فان العينين اما ان تقاوتا بالعين الاعور ولا فلا وقلع ولو
قلع عينا قائمة فلا قصاص لها من عين صحيحة اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها وفاقا للاكثر وقيل الربع وسيأتي الكلام فيها ولو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص
منه لكن لعدم الدليل بذلك ولو بان يطرح على اجفانه قطن مبلول لئلا يحترق الاجفان يحمي المرآة ويقابل بالشمس ثم يفتح عينا او احدهما ويكلف
النظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة كما في خبر رفاعة عن الصادق عليه السلام من فعل امير المؤمنين عليه السلام قال في المبسوط فان لم يكن اذهاب الضوء الا بذهاب
الحدقة لم يكن له القصاص فيه لانه يستحق الضوء فلا يجوز ان ياخذ معه عضوا اخر وكذا في الخلاف ويؤخذ العين الصحيحة قصاصا بالحولاء والعمشاء لان الحول



اعوجاج والعمش خلل في الاجفان فانه سيلان الدمع غالبا وعين الاخفش وهو الذي يضعف بصره لا يرى من بعيد والذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم غيم دون
صحو والفاسد الاجفان او الصغير العين لانه تفاوت في قدر المنفعة وعلى الاخير في المقدار ولا يمنع شيء من ذلك القصاص والالم يثبت غالبا او اصلا لا
التساوي في الجملة المنفعة من اعضاء الناس مفقود ويؤخذ عين الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا وعلى الاجهر وهو الذي لا يبصر نهارا لسلامة البصر منهما وانما
التفاوت في النفع كالاخفش ويثبت القصاص في الاجفان لعموم قصاصا ولكن لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال من تبعيتها للاجفان
كالنابت على الايدي من الشعر فيقتص كما يقتص من اليد الشعرا للعريها وكما يقتص للمراة من الرجل نفسا وطرفا ومن انها لها وحدها دية فهي كعضو راسه
وسيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا ان كانت مع الاجفان ولا فانه على حينئذ اي القصاص رجع الجاني فيما لنفاوت ان قلنا به من دية ا ف

فيما يثبت فيه القصاص

الراس حتى تأخذ من الظلم ويثبت القصاص في الاهداب بخصوصها وفيهما معا اذا اجتمعا اي شعر الراس واللحية والحاجبين لعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان كان فيما
بما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص البشرة لا الشعر ولا تعيينه في الشعر على التفصيل الآتي وارش البشرة ان جرحت والاشكال جار في الاهداب وان
لم يشملها ظاهر العبارة وقطع في التحرير بالقصاص في الجميع الا الاهداب فلم يتعرض لها وقطع ابن حمزة بان لا قصاص في شعر الراس فان نبت الشعر فلا قصاص وتثبت
الارش وهو واضح ان حيف مع القصاص لا يثبت واما غيره فلا تعد فيه ويثبت في الاذن القصاص بالنص والاجماع ويستوي اذن الصغير والكبير والصغيرة
والكبيرة كسائر الاعضاء والصحيحة والمثقوبة فان الثقب فيها ليس عيبا الا انفصام لو كان بحيث صار نقصا كالخرم والصماء والسامعة فان ذلك تفاوت
في السماع وهو لا في الاذن ولا يؤخذ كل الصحيحة بالخرماء اي المشقوقة وفاقا للوسيلة لانه ظلم بل يقتص منها الى حد الخرم من الاخرى ويؤخذ حكومة في
الباقي وكذا المثقوبة في غير محله قال المحقق ولو قيل يقتص الى حد الخرم كان حسنا وهو اشبه لعموم الاذن بالاذن ولو قطع بعضها فالظاهر جواز القصاص
فيه بنسبة المساحة فيؤخذ نصف الكبيرة بنصف الصغيرة وبالعكس وكذا لو قطع اذنا قد انقطع منها اي انقص من اذنه فانه يساوي ذلك بالنسبة ولو ابان الاذن
فالصقها المجني عليه فالتصقت لم يسقط يجب القصاص لوجود المقتضي وهو القطع ولا دليل على السقوط بالالتصاق الطاري وفي الخلاف لان هذا الالتصاق
لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص بالاستقرار لانه في نظر الشرع وما ذكرناه اولى وانما اسقطه ابو علي القصاص وجعل له الامتناع حتى يزيلها كما في المبسوط ان
الامر في ازالتها الى الحاكم وفرع عليه انه كان منه من باب النهي عن المنكر لانها ميتة لا يجوز معها الصلاة فان امر بالازالة وجب ازالتها والا فلا وفي التحرير
ان للجاني ازالتها للتحقق وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض الا من باب النهي عن المنكر لحمل النجاسة وفي النهاية والخلاف ان له المطالبة
بالازالة بمعنى لتحقق المماثلة لا لحمل النجاسة واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا
فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الآخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت
وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي المبسوط فان قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها عنه روى اصحابنا انها تزال ولم يعللوا وقال
من تقدم يعني من قال من العامة باجابة الجاني الى الازالة متى طلبها انما تزال لانها تعتد انه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر هذا يستقيم ايضا على مذهبنا قال فان قطع
النصف من اذن الجاني قصاصا فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ابانتها بعد الاندمال لان ذلك انه لم ينقطع الاصل والذي منهما لان القصاص لا يحصل له الا بالابانة ولو
قطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب لوجود المقتضي وعموم النصوص والا فلا ومن العامة من اطلق العدم وعلل بانتفاء المماثلة ولو الصقها
المجني عليه لم يؤمر بالازالة لعدم الموت فالم يبن وله القصاص لحصول مقتضيه والالتصاق طار لا دليل على السقوط به كما لو اندملت جراحته فيهما القصاص ولو جاء
آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام من غير ابانة فالاقرب القصاص كما لو شج آخر موضع الشجة بعد اندمالها او جرح في موضع الجراحة بعد الاندمال ويحتمل
العدم ضعيفا اذ ليس في عضو مضافا وهو ولو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان لان منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن ليتبعها ولو قطع اذنا
وهي التي لم يبق فيها حس وهي صارت شلاء اي مابنة وان لم يكن لفظ الشلل حقيقة الا في اليدين والرجلين ففي القصاص من الصحيحة اشكال ينشأ من ان
اليد الصحيحة لا يؤخذ بالشلاء ومن ان الشلل فيها ليس نقصا يعتد به لا بقاء الجمال والمنفعة المقصودة في الاذن معه لانها تجمع الصوت وتوصله الى الدماغ
وترد الهوام والغبار والدخان والبخار الغليظ عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء ويثبت في الانف القصاص بالنص والاجماع ويستوي الصحيح
والعليل فيقتص من الصحيح للعموم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي والشام وفاقده لان الخلل بفقد الشم في الدماغ لا الانف
والاقنى والافطس والكبير والصغير للتساوي في الاسم وهل يستوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو ما لان منه لانفصاله عن
القصبة انفصال الكف من الساعد والقدم من الساق فيقتص منه كلا او بعضا بالنسبة ولو قطع معه القصبة ثبت القصاص فيه واما في القصبة
فاشكال من حيث انه عظم متميز عن غيره فامكن استيفاؤه قصاصا ومن انه ليس له مفصل معلوم فهو كما لو قطع اليد من نصف الساعد فله القصاص في المارن الكامل الدية في
المارن والحكومة في القصبة وهو خيرة المبسوط ولو قطع بعض القصبة فلا قصاص لعدم المفصل بل الحكومة ولو قطع المارن فقطع القصبة آخر لا بعد مارن
لم يقتص فيه كما لا يقتص من ذي الاصابع قطع كفا بلا اصابع ولو قطعها فاقد المارن احتمل القصاص لانفراده عن الغير وعدمه لعدم المفصل كما عرفت ويثبت
القصاص في احد المنخرين مع تساوي المحل يمينا او شمالا الا ان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا في الحاجز بينهما ولو قطع بعض الانف وفي المبسوط
بعض المارن نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه اي فانسبناه الى تمام انفه او مارنه نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى انفه او مارنه ولم ناخذ
من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف الجاني لو كان صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه
بالنصف من تلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث بالثلث كذلك وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى يقتص بقدر ما قطع
ان كان تمام الآخر وانما يراعى النسبة ويثبت القصاص في الشفتين وبعضهما للعموم مع انفرادهما من غيرهما وتحدد بهما حد الشفتين كما سيأتي وحدهما ما انفصل منها
بالانف وحد السفلى ما ارتفع منها من الذقن وطولهما طول الفم والغلامة وقول بالعكس لعدم المفصل وانما يقتص مع تساوي المحل فلا يؤخذ العليا بالسفلى ولا
بالعكس ويستوي الغليظة والرقيقة والطويلة والقصيرة والصحيحة والمريضة كغيرها وكذا يثبت في اللسان وبعضه بالنسبة اجماعا كما في التحرير للعموم والانفصال
مع التساوي في النطق او عدمه لان لسان الاخرس عندنا بمنزلة الشلل ولذا نقصت ديته فلا يقطع الناطق بالاخرس ويقطع الفصيح والخفيف بغيرهما والاخرس بمثله ولو
قطع لسان الا تكلم ولم يبلغ سنه فان كان يحرك لسانه عند البكاء وغيره وجب القصاص لانه دليل الصحة وان كان بلغ حد النطق ولم ينطق ففيه حكومة للاصل
والظاهر امارة الخرس ويثبت القصاص في ثدي المرأة وحلمته وحلمة الرجل للعموم والانفصال ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص وحسب ان لم يوجب فيها اي

في قصاص الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية والحاجبين والاذن
ثم انف
والشفتين
واللسان
والثدي وحلمته
بلغ

كتاب الجنايات

بينهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل وجبا بينهما وفي حلمتي الرجل في ثبوت كمال الدية كما قاله الشيخ وهل يرجع المرأة مع القصاص بالتفاوت ان لم تستو بين حلمتيها
وحلمتيه بان اوجبنا لهما الكمال كما قاله الشيخ وله الثمن كما قاله الصدوق نظر من ان العبد للاصل وتشابه العضوين وفضل الرجل على المرأة مع ثبوت اخذ الناقص
بالكامل من غير رد في قطع الشلاء بالصحيحة ويحتمل الرجوع لثبوت الفضل للمرأة هنا لانتفاء المماثلة في الاعتداء والعقاب بدونه وفي العبارة شيء فان الثمن
في حدي الحلمتين والكمال بينهما ولو اسكر المرء فالقصاص لا مع رد التفاوت على تقديره وهو يترحله الرجل لان الكامل لا يوخذ بالناقص بلا رد كما لظلم

الفصل الثالث في الاسنان ويثبت في السن وهو العضو المعروف المنتظم في العادة الى ثمان وعشرين القصاص بالنص والاجماع بشرط التساوي في المحل فهو يثبت الثنايا
بالثنايا والرباعية بالرباعية فلا يقلع ضرس بسن غيرها وهذا المعنى اخص بنطوق عليه ولا بالعكس ولا ثنية برباعية ونابا وضاحك ولا بالعكس ولا رباعية
بنلا من اعلى او من الجانب الا بمن مثلها من اسفل او من الايسر فقد المماثل في الجاني لا اصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغاير المحل فان تعدد ان ثبتت مع الاصلية من
منبت واحد جاز القصاص لا نها اخذ الناقص بدل الكامل في التفاوت ما عرفت وفي الصحيح ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعل مبنى الوجهين على ان الثبات من منبت
واحد هل يكفي في اتحاد المحل ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل ولو قلع سن من مثغر وهو من سقط سنه ونبت بدله سنخه وهو اصله الذي يكون بين اللحم في المنبت وجب
القصاص لجريان العادة بعدم العود وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضربهما بكسرة لامكان التفاوت بين الضربتين والآة هذا الضرب الى انقلاع السنخ ونحوه بل يقطع بحد
حادة لا يخرج السنخ بقطعها الظاهر وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده الى مدة يقتضى الى ان يمضي مدة يحصل معها الياس فلو عاد بعدها او عاد مع حكم اهل
الخبرة بعدمه فهل هو هبة جديدة والحاصل مقلوع او هبة محددة وجهان من انه كسن غير المثغر وكمنع العين اذا ذهب بجناية ثم عاد ومن الفرق بجريان العادة بعوده
لغير المثغر دون العين لا من قبل يحوله دون ما ذكره من خبرة المبسوط والخ ولو عادت قبل القصاص قبل الياس او بعده وقلنا هي المقلوعة ناقصة او متغيرة
ففيها الحكومة وان عادت كاملة قبل في المهذب لا قصاص ولا دية الا ارش لها لا ارش اي التفاوت بين حالتي سقوط سنه في المدة وبقائها ان لا يذهب تماما
مدة ولو انقض الياس فعاد سن المجني عليه قال الشيخ في الخلاف وديات المبسوط لم يغرم سن الجاني لانها نعمة جديدة من الله تعالى وهو خيرة الخ ويلزم منه وجوب
القصاص له من الجاني فان عادت قبل بعد الاياس موعظ وفي المهذب بان عليه الدية ولو عادت سن الجاني وان المجني عليه بعد القصاص او الياس لم يكن
للمجني عليه ازالتها ان قلنا انها اصلية وهو خيرة التحرير فان الاصل كان عليه بها وان قلنا انه بدل الفائت فكذلك لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان يكون هبة
جديدة الا انه لا يكون المجني عليه مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير مثغر ففيها الحكومة
منقض الحكومة من دية سن ويغرم الباقي وان ازال المجني عليه العايدة ايهم كانت عليه بها وله دية سنه فيتقاصا وعليه الحكومة لقلعه الاولى الذي فعل زعم
القصاص في الخلاف والوسيلة ان للمجني عليه الازالة واطلقا واحتج له في الخلاف بالاجماع والاخبار وفي المبسوط انها الذي يقتضيه مذهبنا على القول بانها
بدل الفائت قال ابن ادريس بعد حكاية كلام الخلاف باسبحانه الله من اجمع معه على ذلك واخبار لم فيها ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص او الياس فقلع الجاني
ثانيا فان قلنا انها هبة جديدة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه الا ان يعود سنه ايضا وان قلنا انها بدل فالمقلوعة ولا كسن طفل غير مثغر فظاهر انه لم يكن للمجني القصاص
على الجاني فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصا وعلى الجاني حكومة لقلعه الاول كسن غير المثغر ولو كان المجني عليه غير مثغر انتظر سنه قال الشيخ التقييد بالمغر
عن نهجها فلم ار فيه عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابي ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين
بالارش مع العود وابن الجنيد ممن يعبر من القائلين بالشعر منهم ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار
بها او يئيد بنبات بقية اسنانه بعده متوسطها وهو الوجه لانه ربما قلع سن ابن اربع سنين والعادة قاضية بانها لا تثبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا
وانما هذا شيء اختص به هذا المصنف قدس الله روحه فيما علمته في جميع كتبه التي نقف عليها على انه في التحرير علله بان الغالب لا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما
قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابي محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب اذ موضوعها سن ضربت ولم يسقط قال ويمكن ان يعتذر له بان
المراد بها اذا قلعها في وقت يسقط اسنانه فيه كانه ينتظر سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك غالب انتهى واحتمل في حاشية الكتاب ان يتم سنه تبتديه اللون و
اسنانه السن الى الضمير على الجملة ينتظر مدة جرت العادة بالانبات فيها فان عادت ففيها الحكومة كما في المقنعة والنهاية والخلاف والكامل والجامع والنافع و
الشرايع والسرائر وجراح المبسوط للاخبار لا ثبوتها الرجل فيسقط ثم ينبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش والحكومة هو التفاوت لو كان عبدا بين قيمته
لو لم يسقط سنه تلك المدة وبين قيمته وقد سقطت تلك المدة في المبسوط فيها حكومة الجرح واسال الدم فان في الجراح وان عادت كالتي كانت من غير تغير ولا نقصان
فلا دية فيها ولا قصاص فاما اسال الدم فانه كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن يحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان الدم من
مغرزها فقال قوم فيها حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه والاولى اقوى من قال لا شيء قال الاندم يخرج من محل الدم فهو كما لو لطم فرعف فانه لا
حكومة عليه والا تعين حصول الياس من عودها فالقصاص كما نص عليه في المبسوط والشرايع والنافع وقيل في المهذب والغنية والكافي والوسيلة والاصباح
وديات المبسوط في سن الصبي بعير مطلقا من غير تفصيل الى العود وعدمه وهو خيرة المختلف مستند الى النص والسكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في سن
الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن وهما ضعيفان وقال ابو علي في واحدة من اسنان الصبي التي ينبت اذا ضربت فسقطت فان نبتت فيها بعير فان لم ينبت ففيها
ديتها وما كان منها لا يثغر كالضرس فان لم ينبت ففيها ديتها وان نبتت فثلث الدية وكانه جمع بين الادلة وحمل خبري النص على حال العود فيكون حكومته
منصوصة وعلى المختار نعم فان مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها فالارش اي الدية كما في المبسوط والمهذب لتحقق القلع دون العود ولا قصاص
للشبهة واستشكل الارش من تقابل اصلي البراءة وعدم العود واحتمل ان يراد به الحكومة ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا او مثلها فعليه

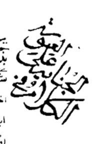
حكومة

في القصاص في الجراح

حكومة عن الاولى لفعلهما وقد تفارقت ومن نقص لثانيته ملاحظة الحكومة من نقص لهما فيه قطر ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها اقتص منه والا فالحكومة او ثلث دية الاصلية وشيخها الخلاف فيها **الفصل الرابع في قصاص الجراح** لما ليته من انها من طرف وكان الاولى تاخيره من الفصل الخامس لا قصاص في الضرب الذي لا يجرح لعدم انضباط شدة وضعفه ثم لو احدث انتفاخا او تغيرا لون ضمن ارش فيه الحكومة وضمنها في المقنعة والنهاية والجامع الكبير القصاص من عموم اية الاعتداء بمثل ما اعتدي عليه والعقاب بمثل ما عوقب به وخبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين امر قنبرا ان يضرب رجلا حدا فغلط قنبر فزاده ثلثة اسواط فاقاده علي عليه السلام من قنبر ثلثة اسواط وهو يعطي القصاص مع الخطاء فلا يبعد فيه اذ لا تلاف فيها وهو العقاب لكن الشيخين قيدا بالظلم الاصل البراءة وضعف الخبر وعدم الاعتداء بدونه وظهور العقاب في المتعمد وانما يثبت عندنا في الجراح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج اي الجرح والشق طولا وعرضا اتفاقا فالاشعار لفظ القصاص به لا عمقا عندنا خلافا للبعض العامة لما عرفت في العمق ما يتعلق به اسم الشجة وذلك لاختلاف الاعضاء بالسمن والهزال فلو اعتبر معنى القصاص غالبا فالعمق في الشجاج كالمساحة في الاطراف ويلزم من ذلك انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف الاهملة في القصاص الزيادة عليه لم ينته الى السمحاق والاقصاص فيما فيه تغرير بالنفس والطرف او يتعذر استيفاء المثل فيه كالمامومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر العظام بلا خلاف كما في الخلاف في المبسوط والغنية وعن امير المؤمنين لا قصاص في عظم كل من الاربعة الاخيرة ينقسم الى ما فيه تغرير بطرف ولا يمكن استيفاء المثل فيه وانما يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح يمكن استيفاء المثل فيه ولا تغرير فيه بنفس او طرف وسلامة النفس والاطراف معه غالبة ولا يقدح احتمال السراية الى النفس او الطرف على خلاف العادة وعند اكثر العامة لا قصاص الا في الموضحة وفي المقنعة والنهاية القصاص فيما عدا المامومة والجائفة والى المنقلة يثبت في الجراحات والهاشمة لتنقل ليسا منه وهو بعيد عن عبارتهما وصرح ابن حمزة بثبوته في الهاشمة والمنقلة ونحو منه كلام سلار وفي المبسوط لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول فيما يسري فيه من نفس او عضو والاقرب الجواز واستحباب الصبر كما في الخلاف والشرائع لعموم النصوص واصل البراءة من وجوب الصبر واصل عدم السراية واذا اشترط حلق الشعر عن المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وربط الرجل الجاني على خشبة وغيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط او شبهه ويعلم طرفاه في محل الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ويجوز ان يستوفي في دفعات اذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء اصلا وكل عضو ولا يستوفي بالسيف ولا بالة لا يؤمن فيها الزيادة بل بالسكين ونحوها غير مسموم فان زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن يضطرب اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله في دعواه الخطاء مع اليمين ولكن لو ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل وان كان الاصل البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطاء اشكال ينشأ من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل منه الزيادة حسب ولو اوضح جميع الراس وراس الجاني اصغر فانا نستوفي القصاص في الموضحة فلا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل تقسط الدية على الجميع ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب ومن انهما موضحتان كاملتان برأسيهما لان الزيادة جناية ليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلافه مستوعب لراسه لا يصلح في المثال فانهما اثنتان موضحة حقيقة وشرعا فانهما جنايتان وموضحة المبسوط ونحوه لا استيفاء من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار كما في قصاص الاطراف حذرا من السراية ولو كان الجرح يستوعب عضو الجاني لتماثل محل الجناية من المجني عليه ويزيد عنه لم يتجاوز الى عضو اخر حتى لو كان في تمام الراس وكان راس الجاني اصغر لم يتجاوز الى الجبهة او الى القفا فانهما عضوان غير الراس ولا يجوز القصاص عضوا حرا او اخذا من سائر جميعا في المساحة تمام الجناية بل اقتصر في القصاص على ما يحتمله العضو واخذ ما عن الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ارشا فيها او نسبة الى دية اصل الجرح كما ان من قطع كفا كاملة الاصابع وكفه ينقص اصبعا اقتص منه واخذت دية الاصبع وللعامة قول بعدم الارش كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد وصفتها ان المساحة هنا كالاسم في الاطراف كما عرفت ولو كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعب الجاني النصف فاريد القصاص استوعب راس الجاني لانه مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الراس وفي الاخر في نصفه وكذا العكس لو كان المجني عليه اصغر العضو الذي فيه الجناية فاستوعبته الجناية لم نستوعبه في المقتص منه بل اقتصر على قدر مساحة الجناية ولو اوضح مثلا جميع راسه بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الراس فان تساويا اي الراسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر راسا لم يعتبر الاسم العضو كما اعتبرناه في قطع اليد وغيرها من الاطراف حيث قطعنا الكبيرة والصغيرة والمهزولة وان كان الجلد والراس بنفسه اسم وهو الفروة والشوى وقد بينا بل نعتبر حتى يعرف مساحة الشجة طولا وعرضا فيشج من راسه بقدر الشجة من جلده ونحوه مثل ذلك ان امكن من مقدم الراس او مؤخره او وسطه والخيار الى المقتص لعدم المرجح او نوضح جميع راسه واحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما ابتدا منه الجاني ثم ان اختص الجناية بجانب من الراس فالاقرب تعين ذلك الجانب ولو كان راس الجاني اصغر في المثال استوفى القدر الذي وغرم بدل المفقود فما يقابل من الارش باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولا ينزل في القصاص الى الجبين اي الجبهة ولا الى القفا ولا الى الاذنين لخروج الجميع عن العضو وشيئا في الدية احتمال كون الراس والوجه عضوا واحدا ولو كان راس الجاني اصغر وكانت الجناية في المقدم مثلا فعند القصاص من الجميع الموضحة المتممة المساواة في المساحة ذلك وبالعكس وجهان الاظهر ذلك لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ولو تحقق فاوضح في بعضها خاصة وو الجميع في عضو واحد فالمقتص اختلاف الموضحة انها لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وعرضا وليست جنايتين ليكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها ولو اراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة وفي الباقي مثله ولو اوضح اثنتين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومثلا حمة ولو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص من حدهما والدية من الاخرى لاعلى احتمال كونهما عضوا واحدا ولو قطع الاذن فاوضح العظم منها اي من الاذن اي العظم المتصل بها او من الجناية فهما جنايتان يجوز له القصاص من احديهما والعفو من الاخرى على ديتها ولا عليها

الفصل الخامس في الجناية على العورة اي قبل الرجل والمرأة يثبت القصاص في الذكر بالنص والاجماع ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والكبير ومسلول الخصيتين ان لم

كتاب الجنايات



بين سليمها الى شلل خلافا لما للك لانتفاء منفعة الايلاد وبناء على تعلقه بالمنى والحقوق والاطلاق لعموم النصوص والاشتراك في الاسم والمنفعة ولا يقطع الصحيح
بذكر العنين ويقطع ذكر العنين بالصحيح لان العنين كالاشل خلافا للشافعية بناء على ان العنين نقصه في القلب او الدماغ وكذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره
شلل وان لم يكن عنينا فانه قد يشل مع ذلك بالجماع ويعرف شلله بان يكون الذكر منقبضا فلا ينبسط ابدا او منبسطا من غير قيام ابدا فلا يتقبض ابدا وان
اختلف عليه الحال من حر او برد ويقطع الاشل منه بالصحيح من التفاوت لما عرفت وكذا بالاشل ولا يقطع عند ابي حنيفة لعدم الانضمام كما مر في اليد الشلاء ويقتص في البعض
ايضا وان على المفصل هنا لانه ليس كالاعضاء ذات العظام في الخوف من قطعها من غير المفاصل فان كان بالبعض الحشفة فظاهره يقطع بها الحشفة بما ثلها في النسبة
او اختلفا فيهما كعضو براسه ولذا كانت فيها تمام الدية ويحتمل اعتبار النسبة وان زاد استوفي بالنسبة للمقطوع من الاصل ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا
وهكذا لا بالمساحة ولا ادى الى قطع جميع القصير ببعض الطويل ويثبت القصاص في الخصيتين وفي احديهما الا ان يخشى بقطعها ذهاب منفعة الاخرى فالدية حذرا
من الزيادة وان تساويا في اخذ بهما ثابت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا فان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطل الجاني من المجني عليه ايضا نعم
لو خيف منه على الذكر الشلل او العنين ولم يحصل في المجني عليه بل كان كالذي بقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين منقوله سواء قطعهما دفعة
او على التعاقب بدء بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى عنين وشلل في الذكر لا ينافيه ولا يسمو من انه ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقطع له
من ذكر الصحيح لان الشلل انما حصل من جنايته نعم ان كان ادى به شلله استرد ما للعامة قول بانه اذا قطع الخصيتين ولا لم يكن في الذكر الا حكومة لانهما اذا
قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يطلق الولد من مائه وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم اي الفرج كاحاطة الشفتين بالفم وفيما الكلام فيهما وفي الاسكتين
انه القصاص كما في المبسوط خلافا للبعض العامة بناء على انه لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين نعم المعتمد في الفقه سوى البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة الفرج
والرتقاء او القرناء او العفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة اذ لا يحصل بالتفاوت في شيء منها التفاوت في الشفرين فان البكارة والرتق والافضاء ونحوها
انما يتعلق بالباطن والخفض انما يكون فوق الفرج في الجلدة الشبيهة بعرف الديك ولو ازال البكر بكارة اخرى فاصبعها احتمل القصاص لامكان المساواة نعم
والجرح فيه القصاص ويحتمل الدية لمنع امكان المساواة لكونهما من البواطن ولو جنى الرجل على امراة بقطع الشفرين او المراة على رجل بقطع الذكر او الخصيتين فالدية
لانتفاء المحل وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق ان في كتاب علي انه لو ان رجلا قطع فرج امراة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها من جسده
ان طلبت ذلك ولو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فان كان الجاني ذكرا فان ظهرت الذكورة في المجني عليه كان في ذكره وانثييه القصاص
وفي شفريه الحكومة فانهما ليسا بشفرين فرج امراة وان ظهرت فيه الانوثة فعليه دية الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين فانها ليست بذكر وانثيين وان كان
الجاني امراة وظهرت الذكورة في المجني عليه فعليها دية المذاكير لانتفاء المحل وحكومة في الشفرين ولو طلب حكومة في المذاكير وكان الجاني خنثى مشكلا لم يكن قصاص
مع العلم بحاله لاحتمال المخالفة واصل البراءة والشبهة ولو طلب الخنثى القصاص من مثله ومعلوم الذكورة او الانوثة قبل ظهور ولم يطلب الذكر ولا الانثى القصاص من
خنثى قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك لاشتراطه بوجود المماثل في الجاني وليس بمعلوم قبل ظهوره فان طلب الخنثى الدية اعطي اليقين مقدارا وهو دية الشفرين والحكومة في المذاكير
فان في الشفرين دية المراة وفي ذكر الذكر دية رجل وفي الخصيتين دية اخرى فان كان ذكرا كان له ديتا رجل وحكومة في الشفرين وان كان انثى كانت له دية
امراة والحكومة في الباقي ولا اقل من ذلك فان ظهرت الذكورة اكمل له ولو قال اطلب دية عضو هو مجموع الشفرين او مجموع المذاكير اعني الذكر والخصيتين مع بقاء
القصاص في الباقي لم يكن له ذلك كما مر فانه انما يستحق دية عضو لا نية القصاص او استحقه في عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعين من الباقي احتمل ظهور اصالته
فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهر اصالة ما اخذ ديته لغا استيفاء القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يؤخذ مثله في الجاني ولو قال
اطلب حكومة في عضو مع بقاء القصاص في الباقي اجيب اليه واعطي اقل الحكومتين لموافقة الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما والحكومة في الاخر لكن ان ظهر اصالة
ما اخذ حكومته اعتبرله فيه وحسبت الحكومة للاخر واكملت او كملت الحكومة دية لذلك العضو وللعامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل والوجه انه يعطى حكومة ما قطع
منه اخرا لان القيمة بعد الجناية اقل مما قبلها وان بقي الاشكال ولا بد من التوضيح لم يتميز له في عضو وكان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه ...



ولا قصاص في الاليتين وفاقا للمبسوط لتعذر المماثلة لانه لا ينفرد عن سائر الاعضاء بمفصل ونحوه ولذلك لا يجري ... ايضا في التحرير لو قيل فيهما ... سبب ثبوت الدية
فيهما ونصفها في احديهما كما سياتي وعدا لا نقصان منوع فانهما لا تاعن استوى الفخذ والظهر **الفصل السادس في الاختلاف** اذا قطع يد رجل ورجليه ... بالعمد
او غيره وذاينا المجني عليه ميتا فادعى الجاني وعاقلته موته من السراية لئلا يلزمه الا دية واحدة وادعى الولي الاندمال والموت بغيره مما لا يحتمل في تلك المدة ... لا يحتمل
الاندمال عادة لقصر الزمان عند قدم قول الجاني لان الظاهر معه مع اصل البراءة ولا يعارضه ثبوت الديتين بالجناية والاصل عدم السقوط فان الثبوت ثم بل
مراعى في الحال كما في المبسوط والشرايع اشكال من عموم اليمين على من انكر وعدم الاحتمال لما يدعيه الولي لكن في المبسوط انه يحلف انه مات بالسراية لجواز ان يكون الموت
بحادث غير القطع مثلا ان ذبح نفسه او عقرب فلدغه لا يبقى الاحتمال الا بعيدا الا ان الولي انما يدعي الاندمال لا ما نقوله سواء مركبة من الاندمال والموت بغير السراية وغاية قصر
الزمان ان يشهد بكذبه في الاندمال لا بقاء فلا يسمع اذن قول الجاني لا سمع الولي اصلين عدم السراية واصل ثبوت الديتين لا ما نقول يعارض الاول اصل البراءة وهو حدوث
سبب اخر من لدغ حية ونحوه وفي الثاني ما عرفت من انه مراعى وان امكن الاندمال اذ مضى مدة يمكن فيها عادة فالمقدم قول الولي مع اليمين لان الظاهر ثبوت الديتين فلا
يسقط احديهما باحتمال كما في المبسوط ونوكد اصل عدم السراية ولكن عرفت ان الاصل البراءة وان ثبوت الديتين مراعى وظهوره ظهور ... وهو متزلزل لا عبرة به فان
اختلفا في طول المدة وقصرها فالمقدم قول الجاني مع اليمين لان الاصل عدم المضي تاخر الجناية والبراءة ولو ادعى الولي موته بسبب غير الجناية كلدغ حية او وقوع
من علو او قتل اخر وادعى الجاني استناده الى الجناية احتمل تقديم قول الجاني لانه ادعى سببا حادثا وسببا اخر مع اصل البراءة وتقديم قول الولي بناء على ثبوت
الديتين بوجود الجناية وكون السراية مسقطة لاحديهما لان الجاني يدعي سقوط حق ثبت للمطالبة به والاصل عدمه ولكن في محل المنع كما عرفت اما لو قطع



فيما لو اختلف الجاني والولي

بيد واحدة عمدا او خطاء ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية ليقتص في النفس او ياخذ ديتها والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان لاصل البراءة من غير معارض والا قدم قول الولي لان الظاهر معه وفي الخلاف على عدم الاندمال ان مر الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال فقال الجاني مات بسبب آخر كلدغ حية ونحوه وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي لاصل عدم حدوث شيء من ذلك فيحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وهو الاقوى وخيرة التحرير والشرايع وكذا لو تنازعا في ذلك والجاني قطع يديه ورجليه بناء على ما عرفت من ان ثبوت الديتين مراعى لو اختلفا في المدة قدم قول الولي كما في المبسوط لاصل عدم المضي وتاخر الجناية على اشكال من اصل البراءة ولو قد من لم يثبت حيوته حين قده كان ملفوفا في كساء بنصفين مثلا ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة احتمل تقديم قول الجاني كما في الخلاف والجواهر والشرايع لان الاصل البراءة وتقديم قول الولي كما في السرائر لان الاصل الحيوة وللعامة وجه ضعيف بانه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لتحقق الموت والا فقول الولي وكذا لو وقع عليه حائط ثم تنازعا في موته وحيوته ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين واليد والرجل قدم قول الجاني كما في الخلاف والمبسوط لامكان اقامة البينة على سلامته مع اصل البراءة وان كان مستورا كالمذاكير احتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وتقديم قول المجني عليه كما في المبسوط والخلاف لاصل الصحة ويكفي في البينة اذا قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا ولتخلفه في تفسير المستور ففسر بما اوجب الشرع ستره وقيل ما اوجبت المروة فيحتمل الفخذ والسرة والركبة وهو اظهر سواء وافق المروة فسره او خالفها اذ كمالات المروة يقتضي العضو عنه وللعامة قول بتقديم قول الجاني مطلقا واخر بتقديم قول المجني عليه مطلقا وهو خيرة السرائر وادعى الاجماع عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية فيحتمل تقديم قول الجاني مطلقا لاصل البراءة وقول المجني عليه مطلقا كما في المبسوط لاصل الصحة وهو هنا بالتقديم اقوى لتسليم الصحة في الخلقة وهو الاقوى وهو الفرق بين الظاهر والباطن ولا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها فالقول قوله اذا حلف انه لم يتجدد لانه لا يستحق الا اذا قام الجاني البينة وان لم يكن بينة فكدعوى الشلل خلقة ولا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت الذي تشهدوا بالسلامة فيه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيشق على الظاهر والباطن عسر اقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية مع انقضائه طلوعه فيها قدم قوله مع الاحتمال لاصلي الصغر واصل البراءة من القصاص ولو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل عدمه ثم منه اخذ الدية او الارش من ماله لانه الجاني الا ان يحتمل عادة فحكم بناء هذا الحال هو تقديم قول المجني عليه لمعارضة الاصلين وكذا لو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ بعد اعتراف المجني عليه بالبلوغ بعد اعتراض البراءة من القصاص وتاخر الجناية والبراءة اقوى في الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها او عرف له حالة جنون قدم قوله لاصل البراءة لانه لا يضاف الى الاصل اليه لو انتفاء الحرف ولو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا في العاقلة ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحد فادعى الجاني زواله بالسراية وبانه التزم وشقه لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه ذلك بالازالة منه لا من الجاني ليكون عليه دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين وصيانا المسئلة في الديات لكن لا بالسراية بل بالوصل وهناك موضعه فلا يتفاوت الحال في القصاص الا بالنقصان اذ لها المجني عليه فكيف يدعيه وكذا الكلام في قوله ولو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه انما ازلته بعد الاندمال فعليك ارش ثلث موضحات وقال الجاني قبله بالوصل والسراية فعلي ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني ثبت عليه ارش موضحتين والا ولى منه فانه مامر من عدم ادعائه سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين والاصل عدمه وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي عليه ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة لا يقال ما عملتم بينا اصلين لا يتنافيان ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة على تاخره لانا نقول انما يتنافيان على اصل وانما هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت والبراءة مما لم يثبت ولاحتمال النقيضين من غير عمل بهما ولو قتل من عهده كافرا او رقا فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني مع اليمين لاصل البراءة والاستصحاب ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وحصول الشبهة واحتمل تقديم قول الولي لاصالة الاسلام لان الغالب من في دار الاسلام الاسلام والحرية ولانهما الاصل لكن يعارضه ظهور الكفر في دار الكفر ولو ادعى المجني عليه الاصبع المقطوعة فما كان الكف فادعى الجاني ما كان الا باليد وادعى المجني عليه انه كان بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة العارفين بصيغة الجمع والتثنية بان مثل الدواء ما كان اللحم الحي والميت فيه نوبا لاصل البراءة والا قدم قول المجني عليه مع يمينه وان اشتبه الحال لانه هو المداوي فهو اعرف بصفته ولان الظاهر معه فان العادة قاضية بان الانسان لا يبتدأ وفيه ما يضره

الفصل السابع في العفو وفيه مطلبان

الاول من يصح عفوه الوارث للقصاص ان كان واحدا كاملا وعفى عن القصاص الى بدل او كانوا جماعة كملا وعفوا اجمع سقط القصاص الى بدل ولو اضاف العفو الى وقت مثل عفوت عنك شهرا او سنة صح فان الاستيفاء حق له تعجيله وتاخيره كان له بعد ذلك القصاص بل قبله فانه ليس ابراء لا لازما وانما هو وعد بالتاخير ولو اضاف العفو الى بعضه معينا او مشاعا فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك فهو باق القصاص اشكال من انه كما يصح العفو عن جميع الحق يصح عن بعضه واذا صح سقط القصاص فيه وسقوطه فيه يستلزمه في الجميع ومن ان يقاضه على ما لا يصح وقوعه عليه فان القصاص اما ان يقع على الكل او يسقط عنه ولان الاصل بقاء القصاص وانما اسقطه في البعض ويكون العفو بمنزلة العفو بعض القصاص من الدية كما يعفو بعض الاولياء دون بعض فيصح العفو من بعض الورثة مع الكمال لا يسقط حق الباقي من القصاص لكن انما يقتص بعد ردهم نصيب من عفا من الدية على الجاني كما نطقت به الاخبار والاصحاب وقد مر الخلاف فيه لو كان حق القصاص في الطرف كان للمجني عليه العفو عنه في حيوته فان مات فانما [illegible] الاستيفاء والعفو فلو عفا الولي من الدية لم ينتقل الحق اليهم ولو عفا المجني عليه لسقط وفي ليس صحة عفوه بناء على ان الواجب بالعمد اصالة هو القصاص وانما يثبت صلحا وليس للصبي والمجنون العفو لانهما ليسا من اهله فاما الولي لهما فاذا اراد ان يعفو عنه على غير المال لم يصح لانه لا يتصور والقصاص لهما على مال جاز مع المصلحة لا بدونها واحتمل في التحرير منع د

على ة

في عفو ولي الطفل والمجنون وقد مر ذلك في ورق ٢٢٩

دية

بلغ

كتاب الجنايات

الطفل لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة وفي المبسوط ان له العفو مطلقا بناء على ان القصاص لا يفوت المولى عليه اذا كمل قال فان كان الطفل لا كفاية له ولم يكن
له ما ينفق عليه فللولي ذلك لانه يفوت عنده النفقة وعند مالك ذلك لان القصاص على ما قلنا لو انه اذا بلغ فلا يبطل التشفي وان كان فقيرا لا مال له فالمقوم له العفو على المال لان
المال خير من التشفي وقال آخرون ليس له العفو على المال لانه اذا لم يكن له مال كانت نفقته في بيت المال قالوا والاول اصح وعندنا ان ذلك كما بيناه انتهى ولو كان
الاصلح اخذ الدية وبذلها الجاني ففي منع الولي من القصاص ان قلنا بان له الاستيفاء اشكال كما في التحرير ولو قطع عضوا فقال اوصيت للجاني بموجب هذه
الجناية وما يحدث منها فاندملت فله المطالبة بالقصاص والارش لان غايته نقض الوصية وهو جائز على ان المطالبة بالارش لا يستلزم النقض لجواز اخذه في حيوته
ويكون للجاني بعد موته وان مات من السراية او من غيرها صحت الوصية وفاقا وللعامة قول بانه لا وصية لقاتل عمدا وهو قوي للجهل وقد مر استشكاله فيه
في الوصية وسقط القصاص والدية في النفس والطرف من الثلث فان لم يف بالجميع فسقط ما يفي به كان للورثة المطالبة بالباقي من الدية وبالقصاص في الثلث
فان الجاني صار كاحد الورثة الذين يتسلط عليهم حق القصاص والدية وقد مر انه اذا عفا كان للباقي القصاص

المطلب الثاني في حكم العفو اذا عفا عن القصاص
الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه البذل الاقرب نعم لانه لا يطل دم المسلم وقد عفي عن القصاص فيجب بذل الدية ووجوب حفظ النفس حرم القاتل
الى التهلكة ومن الواجب ما لا يتم الا به العمد هو القصاص والدية انما يجب بالتراضي ومنع وجوب حفظ النفس هنا وعلى المحكي عن ابن ان لم يبذل الجاني الدية لم يسقط
القصاص لانه انما اسقط بشرط ان تسلم الدية وان عفا ثم لم يجب المال الا بتراض غير مرة انه انما يجب صلحا ومن قال ان الواجب بالعمد احد الامرين من
القصاص او الدية اوجبها بالعفو المطلق واذا قال عفوت الى الدية واطلق ورضي الجاني وجبت عليه دية المقتول لانه المتبادر لا دية القاتل ولذا لو مات الجاني
او قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل في تركته وان كان يتوهم وجوب دية القاتل فان الواجب ما التزمه فانه فات وجب بدله وهو دية واما
لزوم الدية في تركته ففيه قولان ففي النهاية والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والجامع والاصباح الوجوب للاجماع كما في الغنية وعموم فقد جعلنا لوليه سلطانا
ولا يطل دم امرئ مسلم وصحيح البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب
فالاقرب وبمعناه خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وعمومهما للهارب وغيره يشملهما الاحتمال للاقرب فالاقرب ويكمل عبارات الكتب المذكورة ولانه لو قطع طرفا وليس له
مثل اخذت منه دية وفي المبسوط والسرائر السقوط للاجماع كما في السرائر ولانه الاصل فان الواجب بالعمد انما هو القصاص وانما تثبت الدية صلحا لكن فرض المسئلة في
المبسوط هلاك القاتل وفي السرائر في موته وكلام الخلاف والشرائع يعطي التردد وفرض المسئلة فيهما في هلاك القاتل وفي صحيح حريز انه سال الصادق عليه السلام
عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء
حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن فقال ان مات فعليهم الدية ولو عفا في العمد عن الدية اولا لم يكن لهذا العفو حكم لانه عفو عما لم يثبت بناء
على ان الواجب انما هو القصاص ويتجه على القول الآخر فان عفا بعد ذلك عن القصاص مطلقا لم يكن له الدية كما انه ليس له على القول الاول اذا اطلقه مطلقا ولو تصالحا
على المال الزائد عن الدية او من غير جنسها صح على المختار وعلى وجوب احد الامرين بالعمد فان للولي خيارا بينهما فله ان لا يرضى باسقاط القصاص الا بازيد من الدية
وبغير جنسها وللعامة قطعوا ببطلان الصلح على الثاني وفي على الاول وجهان من ان خلف القصاص الدية ومن ان الواجب هنا القود والمال انما يثبت بالتراضي
ولو قطع بعض اعضاء القاتل وان سامح عفا عن النفس ثم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع الى النفس او وقف لانه قطع غير مضمون والعفو لا يوجب الضمان
غايته انه اذا سرى بطل العفو قال ولم يثبت منه في الطرف وقال ابو حنيفة عليه سبيل ولو رمى سهما الى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم اذا كان السهم قاتلا
لخروج الامر عن اختياره ويحتمل ان يكون كقطع الطرف فان اصاب فقتل ظهر البطلان لا الصحة ولا ضمان لما عرفت وللعامة وجه بلزوم الدية للعفو قبله
فانه حين الاصابة محقون الدم ولو عفا عن القصاص في جناية لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو لتعلقه بما ليس له فان مات منها اثبت فانه
ثم يعفو عن القصاص في النفس ولكن اذا قلنا بصحة العفو قبل السراية الموجبة لدخول الجناية في النفس عنها فهو وصية للجاني ينفذ عليه من تركته دية الجناية
ان احتملها ثلثه منه او احتمله من الدية اسقط منها الوصية واخذ الباقي ويحتمل بطلان العفو عن دية الجناية قبل استقرارها بالجهل وقد مر العفو بطلان الوصية
للقاتل ولو اقتص الولي بما لا يصلح الاقتصاص منه كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية لانه جنى عليه جناية بغير حق دون القصاص لانه ليس بمعصوم
الدم بالنسبة اليه في نفسه فكذا في الاطراف مع الاصل والشبهة ويحتمل القصاص لعموم النصوص ومنع خروج الاطراف من العصمة ويؤيده ما مر من مرسل ابان
بن عثمان عن احدهما عليهما السلام في الذي ضرب قاتل اخيه في من جرحه ظن انه قتله ثم عولج فبرئ ويحتمل ان لا يضمن الدية ايضا كما يقدم تعين القصاص الا
الشبهة وله القود بعد ذلك لانه لم يستوفه وان استوفى ما يزيد بحيث على دية النفس خلافا لبعض العامة فان عفا على مال فالاقرب التقاص بناء على وجوب الدية عليه

القطب الثاني في الديات وفيه ثلثة ابواب

الاول في الموجب وفيه فصول خمسة الاول المباشرة وقد عرفت معناها والفرق بينها وبين التسبيب وتجب
بها الدية اذا انتفى قصد القتل وما يقتل غالبا لكن رمى غرضا فاصاب انسانا او ضرب للتأديب فاتفق الموت او وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فان
قصد الوقوع عليه وكان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد وان لم يقصد به القتل وان كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطا اي خطا شبيه بالعمد فانه متعمد للفعل الا انه لم
يقصد به القتل ولا الا ... ولو اضطر الى الوقوع او قصد ... القتل اي لو وقع على الغير الذي تسبب لقتله فهو خطا ان كان الوقوع عليه مما يقتله ولا كان
يفهم من الشرطية تما ... كما اشرنا اليه لكنه صرح بها نصا والتفصيل الى الاضطرار وغيره فالكلام في قوة قوله او وقع من علو على غيره فقتله في بعض الوجوه
فانه ان قصد الوقوع على الغير فكذا وكذا ولو اضطر فكذا بقي الكلام في الاضطرار ان اراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كما لو
القاه الهواء وسنذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الا انه لا يزول القصد فلا فرق بينه وبين غيره في انه ان قصد الوقوع على الغير وكان مما يقتل غالبا فهو متعمد
وان لم يقصد القتل وان كان مما يقتل نادرا فان قصد القتل فهو متعمد لانه شبيه بل ليس مطلقا اضطرارا الا ان يقصد الوقوع على الغير فهو خطا لكنه مثل

في الديات

ما في الكتاب في التحرير والارشاد والتلخيص وهو أعلم بما قال ويحتمل بعيدا عبارة الكتاب والتلخيص أن يريد الاضطرار لسائر المتصادمين إن أخطأوا وإن لم يوجب
منهما أنا ويكون ما يذكره بعد من لقاء الهواء أو الدلق ذكرا لبعض أفراد الاضطرار لكنه نص في التحرير والارشاد على أن الدية على العاقلة ولا يلائمه قوله والواقع
على التقديرات كلها هدر فإنه لو اضطره كان غيره كان عليه الدية أو القصاص ولو ألقاه الهواء أو زلق فوقع فلا ضمان وفاقا للشيخين وغيرهما للأصل وصحيح
عبيد بن زرارة سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وخبره سأل الرضا عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما فقال ليس على
الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء ويحتمل أن يكون لكن انقلب على غيره في النوم فقتله وجوب الدية عليه أو على عاقلته وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في
بيت المال كما في السرائر لئلا يطل دم المسلم والواقع على التقديرات كلها هدر لو هوى ولو أوقعه غيره فما فادية المدفوع على الدافع وإن قصد قتله بنفسه
أو كان الدفع يقتل غالبا كان عليه القصاص لتكافؤ وكذا دية الأسفل والقصاص وفاقا للمفيد وابن إدريس فإنه القاتل له لكن هدم عليه جدارا ومثله وقيل
في النهاية والمهذب والاستبصار والجامع أنها أي دية الأسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لو مات الأسفل خاصة لصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وإن أصاب المدفوع شيء فهو
على الدافع أيضا وهو محمول على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير لو الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه من نفس أو طرف إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنونا بغير إذن
الولي أو بالغا بإذنه فإنه لا يطل دم المسلم وقد حصل التلف من فعله لما رسمه له ليقيض منه وإن كان حاذقا وأذن له المريض أو وليه فعالج فجنى العلاج إلى التلف خطأ
فالأقرب الضمان أيضا كما قاله وفاقا للشيخين وسلار والقاضي والحلبيين وابني سعيد وجماعة لأنه شبه عمد للإجماع كما في الغنية ونكت النهاية وخلافا لابن
إدريس لأنه فعل سائغ فلا يوجب ضمانا وللأصل ولأن الإذن في الفعل والجواب أن الإذن في الفعل لا الإتلاف وجواز الإتيان بالضمان كالضرب للتأديب
والأصل معارض في براءته بالإبراء قبل العلاج كما ذكره الشيخ وجماعة نظرا إلى أنه من مسائل الحاجة إلى العلاج فلو لم نعد لم يقدم الأطباء عليه وقول
أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن ومن ... الإبراء قبل الاستحقاق واحتمال الخبر أخذ البراءة
بعد الجناية مجانا أو على مال الضمان إلا أنه ... لفظ وليه ... عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو وإن ضعف
سنده لكن حسن موافق للمذهب ... ولا أخذت الدية منه قال ابن إدريس والرواية هذه صحيحة لا خلاف فيها ولو تلف النائم بانقلابه أو حركته نفسا
أو طرفا فالضمان على عاقلته كما في السرائر والشرائع لأنه خطأ محض وقيل في المقنعة والنهاية والجامع في ماله ورواه ابن إدريس ثم قال والذي يقتضيه أصول مذهبنا
أن الدية في جميع هذا ... ومسألة الظئر على العاقلة لأن النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف أن دية قتل الخطأ
المحض على العاقلة وأما هذه أخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب
ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف انتهى ولو انقلبت الظئر فقتلت الصبي قال الشيخ وبنو حمزة وسعيد لزمها الدية في مالها إن طلبت بالمظائرة الفخر
وعلى العاقلة إن كان مظائرتها للحاجة للأخبار الناطقة بذلك والأقرب أن الدية على العاقلة مطلقا لأنه خطأ محض مع ضعف الأخبار قال المحقق في النكت لكن لا
بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بأن الظئر بإيجارها الصبي إلى جانبها مساعدة القصد
إلى فعل له شركة في التلف فيضمن لا مع الضرورة انتهى وحيث للمفيد وسلار الدية عليها مطلقا ولعله لأنها بإيجارها الصبي إلى جنبها شبيهة بالعامد ولو أعادت الولد
بعد ما سلمته غائبة فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها لأنها أمينة ومنكرة للأصل براءتها وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام فإن علم كذبها لزمها الدية لأنها
عوضه والأصل البراءة من القصاص واحتمال ... الولد ومن يحتمل أنه هو فإنه يقبل منها ذلك لما مر وإن كذبت ولا ... ادعت موته حلفت فيه ... للأصل وعليها
اليمين على الكل ولو استأجرت الظئر أخرى في سلمته إليها بغير إذن أهله في التسليم أو نوا في الاستئجار لأنها جهل خبره ضمنت ديته كما في صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام
ومن أعنف بزوجته ... أو أجنبية فجامعها قبلا أو دبرا أو ضمها فماتت ضمن الدية في ماله إن لم يتعمد القتل أو ما يؤدي إليه غالبا وكذا الزوجة والأجنبية إذا أعنفت
بزوجها وفاقا للمفيد وابني إدريس والبراج والمحقق وذلك لأنه قتل شبيه بالعمد ... عليه صحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت
من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وخبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية قال المحقق لأنه فعل سائغ فلا يترتب
عليه ضمان لأنا نمنع ولا نجيز له العنف قال أما لو كان بينهما تهمة وادعى وارث الميت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يحكم بالقسامة وإلزام القاتل القود انتهى وقطع به
ابن إدريس وقيل في النهاية والجامع إن كانا مأمونين فلا ضمان لخبر يونس عن بعض أصحابنا أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته وامرأة أعنفت على زوجها
فقتل أحدهما الآخر قال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتهما ألزمهما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل وهو ضعيف مخالف للأصول محتمل لنفي القود خاصة كما في
الاستبصار والتهذيب ويضمن حامل المتاع لو كسره أو أصاب به غيره فأتلف المتاع والمصدوم في ماله كما في الشرائع وخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل حمل متاعا
فكسره أو أصاب به إنسانا فمات أو انكسر قال هو ضامن وفي النهاية والسرائر والمهذب ضمان المتاع مع التفريط وكونه عادية مضمونة ونحو ذلك وإنما يضمن المصدوم إذا لم يكن الإتيان
في ماله لأنه تعمد الصدم دون الإتلاف ولم يكن متلفا غالبا ولا هو قاصد ... عليه القصاص أو خطأ محض على عاقلته الضمان

الفصل الثالث في التسبيب وهو
كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير وهو هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم أوائل الكتاب وفعل الشرط كالحفر للبئر
مع التردي وهو موجب للضمان أيضا بالتفصيل الآتي في معظم الأحكام ... إشكال تقدم في أن ... أو نحو ذلك ... ضمن المسبب وإنما هو التسبيب
الداخل في العمد وكذا نصب السكين ... وإنما الخروج في الطريق من التسبيب بالشرط ... التلف فيهما وفي الحفر تسبيب ... ولولا أحدهما ... لم يتلف العاثر ولو
... سقط من سطح فإن ضمن الدية التسبيب في ماله لأنه شبيه عمد وفي المبسوط والمهذب على عاقلته وفي القصاص بل ... من احتمال كونه
بالنسبة إليهما بمنزلة الإسقاط ولو مات من الصيحة أو ذلك من الصبي عقله ... ضمن الدية في ماله وفي الكتاب على العاقلة ولعله لا إشكال هنا في القصاص إذا كان مثل

في انقلاب النائم والظئر

الطبيب ضامن ولو كان حاذقا

حاذقا: طل السلطان الدم طلا من باب قتل أهدره وقال الكسائي وأبو عبيدة يستعمل لازما أيضا فيقال طل الدم طلا من باب تعب وأنكره أبو زيد وقال لا يستعمل إلا متعديا فيقال أطله السلطان أي أبطله. مصباح

منها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال أيما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فقلبت عليه فقتلته فإن عليها الدية كاملة في مالها خاصة إن كانت إنما ظاءرت طلب العز والفخر وإن كانت إنما ظاءرت في الفقر فإن الدية على عاقلتها. ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة ينبغي في العمل بمضمونها مع مخالفتها للأصل فإن فعل النائم خطأ محض لعدم القصد فيه إلى الفعل أصلا وطلب الفخر لا يخرجه عن ذلك ... فالقول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا أقوى وهو خيرة أكثر المتأخرين. مسالك ورق ٢٧١

فتضمن الدية

الفصل الثالث في التسبيب

السبب الموجب للضمان إذا كان ملجئا إلى التلف كالـ... يستفاد من ورق ٢٤١ في مسألة من ... ٦ ورق ١٣٦

كتاب الجنايات والديات

تلك الصيحة بمثل ما مطلقا لانه مما يقتل غالبا او قصد به الاتلاف ولو صاح ببالغ كامل فمات او سقط فمات فلا دية كما في المبسوط والمهذب بناء على انه لا يموت ولا يسقط
بذلك وانما حصل الموت والسقوط اتفاقا على اشكال من ان الغرض حصوله من الصيحة وقد يتفق ذلك ويشهد به الحال خصوصا اذا كان جبانا ضعيف
القلب ولكن العلم بذلك مشكل والاصل البراءة ويؤيد الضمان قول الصادق في خبر الحلبي انه رجل نزع رجلا على الجدار او نفره عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته
فان انكسر فهو ضامن لديته فانما يكسر منه ولو كان بالغا نائما او مجنونا او اغتفله فاجابه الصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله لانه كالبحث
والطريق يحتمل التعلق بضمان الدية في المسائل الثلاث ويؤيده ان الخلاف لم يذكره واقع بنص وقيل في المبسوط والمهذب على العاقلة وفيه نظر لانه قصد الاخافة
بالصيحة فهو شبيه عمد يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان نجز بالصيحة نعم وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او دلاه
من شاهق فلينة ويضمن الدية في ماله مع الاتلاف بالخوف انه شبيه عمد فالوفرنا الاخافة فراشها السبع ونحوه فالقى نفسه في بئر او من سقف وقيل في المبسوط
والمهذب لم يضمن في ماله ولا عاقلته انكان بصيرا لانه الجاء بالاخافة الى الهرب لا الى الوقوع فهو المباشر للاتلاف نفسه والمخيف سبب غير ملجئ فيسقط السبب كالحافر
الدافع فلا ضمان على الحافر ولان الهارب اما مختار فلا ضمان او مكره ولا معنى له فان غاية ان يكون كمن قال اقتل نفسك ولا تقتل في انه لا ضمان من الهلاك لا الهلاك
قال في التحرير ولو قيل بالضمان كان وجها لحصمه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب فانه اختياره طريقا سقط فيه لم يجز واحتمل ان ان تساوى الطريقان في العطب
ضمن المخيف اذ لا منه او لا فلا لانه بالطريق الاخر لا اشكال في الضمان ان دفع نفسه بالاخافة وكذا لو صادفه سبع فافترسه فكذلك لان السبع هو
المباشر والمخيف سبب غير ملجئ واحتمل الضمان في التحرير ويحتمل التفصيل ولو وقع في هربه في بئر لا يعلمها او كان اعمى او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فاكله السبع
فان الى المخيف يضمن كما في المبسوط والمهذب فان المسبب هنا ملجئ في تدريها او يجهله لا اختيار له في الوقوع فالضمان على المسبب كمن حفر بئرا فوقع فيها اعمى واما السبع فانه
وانكان هو المباشر لكن يفترق الحال اذا اضطره الى المضيق والا لم يضطره لانه يفترس في المضيق غالبا فهو كما لو ربطه وطرحه لقاءه اليه نعم ان علم ان في
الطريق سبعا وله طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان لكنه ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين لاجماع الصحابة كما في
المبسوط وقول الصادق في خبر يعقوب بن سالم كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها فامر ان يجاء بها اليه ففزعت المرأة فاخذها الطلق فانطلقت
الى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال
بعضهم وما هذا قال سلوا ابا الحسن فقال لهم ابو الحسن لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن كنتم قلتم برأيكم لقد اخطأتم ثم قال عليك دية الصبي ولو ماتت ضمن
ديتها ايضا ان التخويف مما يتلف غالبا فان كان متلفا غالبا فالقصاص مع التكافؤ ولو لم يتعمد فالدية على العاقلة ولو اجتاز على رماة فاصاب احدهم
فان قصده فهو عمد والا فخطأ ولو ثبت انه قال حذار لم يضمن ان لم يقصده وسمع الرمي ولم يبعد عن الطريق مع امكانه كما قيده بالعقل والبلوغ لخبر ابي الصباح
عن الصادق قال كان صبيان في زمن علي يلعبون باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع الى امير المؤمنين فاقام الرامي البينة بانه
قال حذار فدرأ عنه امير المؤمنين القصاص ثم قال قد اعذر من حذر وقال ابن حمزة وان لم يحذره وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه فكذلك ولو كان معه صبي
فقربه من طريق السهم اتفاقا فالا قصد فالضمان ولم يكن حذار الرامي او لم يكن سمعه المقرب نفى الحوالة بالضمان على المقرب كما في المهذب من حيث انه عرضه للتلف تعريضا
قويا يشبهها بالمباشرة بل في التحرير انه مباشرة لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر ومع جبرة التحرير او على عاقلة الرامي من حيث انه المباشر واذا اجتمع السبب
والمباشرة فالضمان على المباشر وفيه اشكال كما في المبسوط والشرايع ولو قصد المقرب ذلك فان لم يعلم الرامي فالضمان على المقرب قطعا فان السبب هنا اقوى من
المباشرة ولو تعمد الرامي فالضمان عليه قصاصا او دية ولو تقدم الصبي بنفسه لم يتعلق به الضمان عليه مع تعمده ولا على عاقلته بل ان حذر تام لا ويضمن من اخرج
غيره كاملا او غيره من منزله ليلا الى ان يعود لقول الصادق في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وفي خبر عمرو بن
ابي المقدام قال رسول الله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله وهما وان ضعفا وخالفا الاصل لان
الحر الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجناية عليه لكن في نكت النهاية الاتفاق ومنا اختصاصه وفتوى الاصحاب بالليل وجب القصر عليه قصرا لخلاف الاصل على المنصوص
المفتى به فان لم يعد الى منزله ولم يعلم حاله فالدية على من اخرجه من ماله لثبوت الضمان والاصل براءته من القود وبراءة العاقلة واما قولهم في خبر ابن ابي المقدام
يا غلام نح فاضرب عنقه فلعله لمصلحة التعزير او يصلح لا ... او لانهم فان اتهم بانكان بينهما عداوة قام ذلك مقام اللوث فان
حلف اولياء المقتول ثبت الضمان قصاصا او دية وفي المنع من الارث نظر من التهمة وان نحملها على قاتل ومن اصل الارث وانتفاء المانع منه والتهمة
انما يدل على انه في حكم القاتل في ذلك ولو وجد مقتولا فادعى قتله على غيره واقر الغير فان قام شاهد عليه سقى وضمن القاتل كما انه قال في خبر ابي المقدام يا غلام
نح هذا واضرب عنق الاخر لما اسند القتل اليه فلعله انما امر به حفظا مثل ثبوت قتله باقراره او بينته لمصلحة التعزير وان لم يقر الغير بالقتل ولم
يقم الاول بينة عليه فالاقرب ما هو المشهور من سقوط القود للاصل ووجوب الدية عليه لعموم الخبرين وفي السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة
بينهما فلو حلف الولي ان المقتول قتله انتقوا منه واقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا وافتى المفيد بالقود ما لم يقم البينة ولكنه احتاط باسقاطه نحمل الشيخ والمحقق
القود وجها ضعيفا وابن ادريس فانه ولو وجد مقتولا ولم يقر احد فلا امر به في المقنعة والمراسم والوسيلة ان عليه القود وفي الخبر اشتراطه بالقسامة
انه قتله عمدا ولو خرج نائما او لم يعلم موته فالقسامة لزوم البيان فان ادعى الخطأ قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فان تقدم ولو وجد ميتا ففي لزوم الدية
كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم مع تضمنه المزيحة نقد وعجزه عن اثبات او شكوكه او ادعائه القتل على غيره وعجزه عن الاثبات اشكال من
الاصل وموجبه الشرايع والتحرير والمختلف ومن عموم الخبرين ولا يضمن المستاجر لغيره وان استاجره ليلا اذا اخذ له وهو يخرج ليلا بنفسه اما لو استاجره
ليلا ليعود ذبيحة او دابته مثلا فاخرجه كان كمن من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا ولا المرسل لغيره ليلا فانه لم يصحبه في الخروج لهم بقتل ولعل المتبادر من خارجه

المواجه

في الديات

والخراجية لك فلا يعمه الخبران والفتاوى وفي مضمر الخلاف الاصل على البيتين ذكره عبد الله بن طلحة المشتمل على اللص انه في امرأة جمع ثيابا بامرأة وقتلها وقتل ولدها

ثم حمل الثياب ليخرج فقتله ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة آلاف درهم بكارتها على فرجها ولا شيء عليها في قتله قال ابن ادريس هذه الرواية تخالف الادلة

واصول المذهب لانا قد بينا ان القتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق المذكورة قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن قال فاما الزام ماله اربعة آلاف درهم

فلا دليل على ذلك ايضا الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يجب عليه مهر مثلها يستوفى من تركته ان كان قد خلف تركة ولا يجب عليه اكثر من ذلك لانه لا دليل على اكثر من مهر المثل لانه

دية الفرج المغصوب انتهى وتوجيهها اخران لتخالفهما الاصول احدهما ان على السارق قطع اليد دون القتل فلم يهدر دمه والثاني ان قتلها الدية قتل ابنها انها لا وقع قصاصا

عنه والجواب انه يمكن تخريجها على وفق الاصول وذلك ان الدية تثبت عنه وان محل القصاص كما مر في تركته ان كانت ولا تعلق على الاقرب فالاقرب منه وان الحمل هنا د

لعله لم يكن له تركة توخذ منها الدية فلذا كانت على مواليه لا يرد انا تسلمه فعامل لمالم يقع قصاصا وذبحه اعنده كما مر كما قال ابو جعفر م لكنها في الرجل

وقع على حامل فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته هدر دم اللص وهذا وكان دية ولدها على العاقلة والجواب ربعة الآف درهم لانه مهر مثلها فرضا ولا تستعدي مهر المثل

فيما عين بينارا ابوازن خمسا دونهم وان كان يقيد بهما في صفوف جعل اليها الحكم وذكره عبد الله بن طلحة ايضا عنه في امرأة ادخلت صديقها ليلة بناء زوجها

بها اي في زفافها الاهم كانوا يضربون على العروس ليلة الزفاف فيه وبنى عليها وبنى بها وخطا ابن سكيت الجوهري والعامة في قولهم بنى بأهله قال ابن الاثير منه نظر فانه

قد جاء في غير موضع من الحديث وغير الحديث وفي الاساس قالوا بنى على اهله كقولهم اي اعرس بها الحجلة عن كرم وهي البيت الذي يزين بالستور والاسرة والثياب للعروس

وفي نكت النهاية هي السرير والحجلة التي تضرب للنساء في السفر بوافقه ما في شمس العلوم من انها السرير وقريب منه قول ابن الاثير انه بيت كالقبة يستر بالثياب يكون له

ازرار كبار وقول الثعالبي في فقه اللغة في السرير اذا كان للعروس عليه حجلة فهو اريكة فلما اراد الزوج مباضعتها ضاما الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق

فقتلته هي الزوج بالصديق وانها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج في المستند ضعف بجهالة عبد الله في الحكم بخالفة للاصول فان الصديق اما ان كان بنحو القتل

لقصده قتل الزوج او الهجم عليه على اهله بغير اذنه وعدم اندفاعه الا بالقتل او في فعل الاول لاحرمة له وعلى الثاني فالضمان الزوج لا المرأة والاقرب كما في السرائر

والشرائع والنكت سقوط دم الصديق لما عرفت وغاية توجيه ضمانها الدية انها غارة كما في النكت واخرجته من منزلها ليلا كما في التحرير قال المحقق والله اراد ان

هذا اشارة الى واقعة والفعل الاعموم له يحمل على انه حكم بذلك لعلمه بما يوجب ذلك الحكم وان كان الراوي نقله من غير علم بالسبب المقتضي فلا يتعدى ويضمن مع علم السبب

دية الصغير مما لو اعرف وان كان وليه او من اذن له الولي كما في المبسوط وغيره على اشكال لانه انما تلف بتفريطه في حفظه فلعله حصنه فهو كالمعلم يؤدب فيؤدي

الى التلف قد يدعي ضمان الصانع وان اجتهد كان حاذقا وانما يضمن الدية لعدم تعمد القتل وانما يضمنها في ماله لانه شبيه عمد ومن اصل البراءة وسبق الحاجة الى

الحفظ فعلهما مشروع فلا يستعقب الضمان الا اذا علم التفريط والاشكال يجري في الولي ايضا وفرق بينه وبين الاجنبي بان تسليم الصغير مسلم صحيح وتعليمه مستحب

مرغب اليه بخلاف الاجنبي فيضمن مطلقا لان تعليمه تفريط ولو كان الولي الفقير كان شبه اذ لا يضمن الا مع التفريط كما في التحرير قال الكاشف كشف اللثام انتهى فان فرط فكالطبيب

اذا فرط

الفصل الثالث في اجتماع العلة والشرط والمراد بهما ما يعم السبب كالحفر بئرا فتردى فيها انسان فان كانت العلة اللازمة هو هذا الانسان قصده حفرة متعمدا

لاسقاط منها سقط اثر الحفر فلا ضمان على الحافر وكان الضمان على الدافع لقوة المباشر وان لم تكن العلة للتردي هذا وانما لو تردى بنفسه مع الجهل لها دفعه النعر

مع الجهل بها ضعف المباشر فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر لانه اقوى من المباشر وذلك مثل ان يحفر بئرا في طريق المسلمين لا لمصلحتهم كما قال النبي صلى

في خبر السكوني من اخرج ميزابا او كنيفا او تد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وقال الصادق عم في خبر سماعة

واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه او في ملك غيره بغير اذنه كما في خبر سماعة الذي سمعته الآن وخبر زرارة عنه عم في رجل حفر بئرا

في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان اولو اذن سقط الضمان عن الحافر كما لو حفر مالك البئر الحفر على العدوان فاعله الا بعد الاحلال ولو كان

الحفر في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل في النهاية والمبسوط والشرائع لا ضمان على الحافر وهو معرب بالعزم لانه حفر سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا ولانه محسن

وما على المحسنين من سبيل قال في المبسوط ان كان الطريق ضيقا فعليه الضمان سواء حفرها باذن الامام او بغير اذنه لانه لا يملك الاذن فيما فيه تضييق على المسلمين

والحاق الضرر بهم وان كان الطريق واسعا لا يضيق على المسلمين بها فان كان باذن الامام فلا ضمان عليه لان للامام ان ياذن فيما فيه منفعة

المسلمين من غير اضرار بهم ولا تضييق عليهم واما ان حفرها بغير اذن الامام فان قصد ملكها بالحفر فعليه الضمان لانه تعدى بالحفر لانه لا يملك بذلك لانه لا يملك ان يتملك

طريق المسلمين فان الضمان عليه وان حفرها طلبا للثواب لمنفعة المسلمين قال قوم لا ضمان عليه لقوله عم البئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وقال آخرون

عليه الضمان لقوله عم وفي التفسير ما من الابل الاول اقوى انتهى ويحتمل الضمان فان فعل ما فيه المصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي

وكذا لا يضمن لو كان الحفر في غير طريق مسلوك كان عن غير عدوان بان يحفر في ملكه او في ارض موات بقصد التملك او بقصد الاستقاء والتخلية بينها وبين

الناس فانه له التصرف في ملكه وفي الموات بما شاء وقال الصادق عم في خبر زرارة لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن

ليغطيها وقال ابو جعفر عم لا يضمن في غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم ليس يضمنون فان كانوا متهمين ضمنوا ولعل المراد بعد القسامة وفي خبر السكوني عن علي عم

في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم قال لا ضمان عليهم والمشهور في الضمان قولان ولكن لو كانت في ملكه او في الموات وادخل غيره دعوة الى المكان والبئر فيه وهو

لا يعلم فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة والموضع مضيء وهو بصير وان لم يعلم بمكانها او دخل بغير اذنه ان كانت مستورة او الموضع مظلما ان التفريط من المتردي

لترك التحفظ وهو في الاخير متعد في دخول ملك الغير بغير اذنه وان كانت في الموات فلا دخله بنفسه فتردى فيها فلم يتعمد بها الى غيره ان كانت مستورة او الموضع

مظلما ولكن يستحب الحافر لهم فاما ان يذهب هدرا او يؤدي من بيت المال ولو كانت مستورة ودخله الى غيره بها او كان الموضع مظلما او كان الداخل اعمى

لم يفد ما ان يشعرها بالبئر فهذا طريقها من غيرها ضمن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول المالك للاصل العدم والبراءة ولو ادعى المالك انها مكشوفة

وفي الحديث تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله بعائشة وبنى بها وهي بنت تسع اي دخل بها وهي بنت تسع قال في المصباح وغيره واصله ان الرجل كان اذا تزوج بنى للعروس خباء جديدا وعمره بما يحتاج اليه ثم كثر حتى كنى به عن الجماع ثم حكي عن ابن دريد انه قال بنى عليها وبنى بها والاول الافصح

مجمع البحرين

قدم من مرة الى صفحه ٢١٨

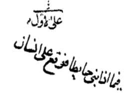
ونعتبا التسامطا او يضمن على الدافع كذا في الوجيز



ولو لم تكن الدار مستورة فاشكال كما في التحرير من اصل البراءة ومن عدم التعظيم ومن ظهور الاستئذان في الطمأنينة او كانت مكشوفة لم يتردد فيها ولو كان الحفر
في ملك الغير بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا فلا ضمان لمن دخل الا باذن لان الحاصل تعدية بالدخول بغير اذن وتفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر وكذا لو كان
بالمعرض في ملك الغير بغير اذنه لا يستلزم الضمان الا بالنسبة الى من يتعدى عليه هو المالك ومن يحكمه وهو مأذونه فالفرق بينه وبين الطريق المسلوك لاشتراك
المسلمين فيها وصنعها للسلوك فهو متعد عليهم وصحيح مسعدة بن مع الاخبار الناطقة بضمان من اضر بطريق المسلمين لكن الاصحاب اطلقوا الضمان ومنهم المحقق في غير الكتاب و
كذا الاخبار والامر بعضها ويمكن تنزيل الجميع على ما في الكتاب لو كان مستورا بستره الحافر او كان الداخل بغير الاذن اعمى واحتمل ضمان الحافر لتفريطه بالستر والحفر في غير
ملكه وعموم النصوص والفتاوى كما احتمل عدم الضمان لتفريط الداخل بدخوله بغير اذن وهو ظاهر بناء على ما تقدم في المكشوف بالتفريط المتقدم ولو تردى المالك او
المأذون له في الدخول ضمن قطعا مكشوفة كانت او مستورة وان خطا بالتعلق لتعدي الحافر عليهما مع النصوص ولو رضي المالك بعد الحفر كما لو حفرها باذنه فان
السبب سقط اثمها وضمن في المبسوط والمهذب ولو ابرأ من ضمانها فاختلف فيها في التحرير في العقبة اشكال ينشأ من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول
الضمان لتعديه بالحفر والابراء ابراء لما لم يثبت الا ما ضمن ولا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الابراء منه ولا تنزيله منزلة الاذن فلا يصح
كالابراء من الشفعة قبل البيع قال ولو استأجر اجيرا للحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير بذلك فالضمان عليه وحده وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لغروره لم البرجبا
والنجاحنا والمعتدي حينئذ نعم لو كان الاجير عبد المستأجر او بغير اذن سيده او صبيا استأجره بغير اذن وليه فانه يضمن لتعديه باستعماله وتسببه الى تلف حق
غيره انتهى ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان للكل لصدق تعديه بالحفر مع اطلاق الفتاوى بضمان المتعدي بالحفر واحتمال التعدي في
جميع الحفر وان كان شريكا بناء على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه في ملكه من باب المقدمة واحتمل نصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين لو كانا اثنين
وهكذا بناء على تقسيط الحفر حسب الحصص فيكون متعديا بالنسبة الى حصة الشريك وحصص الشركاء فيقسط الدية او قيمة التالف على عدد الملاك فيضمن بازاء
الشركاء واحتمل النصف مطلقا بناء على ان سبب التلف حفر بعضه الى مباح وبعضه محظور فيقال ان سببين وان تعدد احدهما كالجرحين جراحة واحدة وجراحة مائة فمات من الجميع فانهما
يضمنان بالسوية ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته كغيره من جناياته فان اعتقه مولاه بعد ذلك على جرح صحيح للمولى فانه افتكه بغلبة الدية ولو اعتقه قبل
السقوط في البئر المحفورة فالضمان على العبد لا السيد فان العبرة بحال الجناية وهي حال السقوط لا الحفر وهو حر ولو وضع حجرا في ملكه او موضع مباح فلا ضمان في
بعثر او بدلم فيضمن ديته العاثر الا اذا دخل هو او حمله في الظلمة ولم يعلم بالحال ولو كان في ملك غيره بغير اذنه او شارع مسلوك لم يكن لمصلحة المسلمين ضمن في ماله
دية التالف للتعدي والاخبار فسأل الحلبي في الحسن او الصحيح الصادق عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فينفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق
المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقال في صحيح الكناني من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وقد مر خبر السكوني وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها او
انقطع منه عضو ولو وضع في الطريق المسلوك لمصلحة المارة كوضعه القنطرة او وضع حجرا في الطين ليطأ الناس عليه او وضع الحصى في حفرة ليملأها فلا ضمان الا
ان منع الامام منه ولو نحا السيل الى الشارع حجرا فلا ضمان على احد بعثر به وان تمكن من ازالته فلم يزله لعدم الوجوب فان نقله الى موضع آخر من الشارع لا لمصلحة
المارة ضمن ما يتلف به لانه وضع فيه الحجر المتلف لو كان لنقل للمثل ونقل من موضع الاول الى ما هو اقل سلوكا فيه فعلى اشكال في الثاني من الاحسان والمصلحة ومن انه
وضع في طريق المسلمين ما ادى الى التلف من غير مصلحة لهم في الوضع وانما المصلحة في الرفع من موضعه الاول وكذا الاحسان انما هو بالرفع دون الوضع فهو لا تعد
ولو حفر انسان بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فتعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديه واما ان تعدى احد بوضع الحجر وآخر بحفر البئر فالضمان
على واضع الحجر كما في المبسوط والمهذب والتحرير لانه كالدافع ولا يبعد القول بضمانهما لاشتراكهما فيه فان وضع الحجر بقرب البئر منزلة الدافع لا منه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان
عليه ولو وضع حجرا وآخر آخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقيين
نصفين فتقسط الدية على عدد السبب فان السبب حجران ووضع الاول احدهما فعليه النصف وعلى الآخرين النصف واذا بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان
فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملك الغير او الى ملكه او المباح وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه عادة فوقع
دفعة من غير ميل ولا استهدام على خلاف العادة لعدم التعدي والتفريط بوجه فان بناه مائلا الى ملكه او المباح فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طار شيء من الاجزاء
للتشعث لان البناء الى الشارع او ملك الغير فاصاب انسانا او مالا فاتلفه ضمن طولا او نصفا لم يضمن لانه يمكن من البناء في ملكه كيف شاء الا ان يميل الى الشارع او ملك الغير
والوقوع الى غير ملكه اتفق منا على خلاف العادة وما يطاير الى الشارع مثلا لم يكن باختياره ولا بفعل منه يؤدي اليه عادة ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير
عادة عند السقوط كان وجها للتعدي كما لو بناه مائلا الى الشارع وكذا لو بناه مستويا الى ملكه فسقط الى غير ملكه او تطاير منه الامر الى ملكه وسقط في ملكه ولم يتطاير
منه شيء والتلف من دخل بغير اذنه او مع الاذن والتنبيه ولو بناه مائلا الى الشارع او الى ملك جاره او مال اليه بعد الاستواء وفرط في الازالة او الاقامة او بناه على غير
اساس يثبت مثله عليه ضمن للتعدي او التفريط ان تمكن من الازالة او الاقامة بعد ميله ومطلقا ان كان مائلا من الاصل او على غير اساس يثبت عليه مثله ولا حاجة الى
الشرطية بعد قوله وفرط في الازالة ولا فرق بين المطالبة بها والاشهاد بالازالة والاشهاد عليه وعدمهما خلافا للشيخ والقاضي فشرطا مع التمكن من الازالة المطالبة
بها او الاشهاد ولعله لاحتمال الغفلة بدونهما مع الاصل للغاصب ويقول بعض العامة وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض فتلف بسقوطه نظر في التالف ان تلف
بالمائل منه او بغيره ولو استهدم بان تشعث على الانهدام من غير ميل كالمائل فان خيف لو وقع في غير ملكه وحيث الازالة مع التمكن فان لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه في
غير ملكه ان شقق طولا او عرضا وقال ابن ابي ليلى ان الشق طولا فلا ضمان ولعله اراد ما في التحرير من انه لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه كان في حكم
الصحيح وان خيف سقوطه بان يكون الشقوق بالعرض وجب النقض كالمائل ولو كان الحائط لمولى عليه فالضمان على الولي ولو مال الحائط الى ملك الغير فابرأه المالك
فلا ضمان وان بلغ الملك والحايط وهو مائل ويشهد فالضمان على المشتري في المبسوط والمهذب ولو كان الحايط بين دارين فتشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع

فدخل آخر بغير اذنه

ومسائل حكم جناية العبد في ورق ٣٢٥



على الاول

فيما اذا بنى حائطا فوقع على انسان

غير

فيمن بنى مسجدا او شيئا فيضر بالمارة

انه مستولم يمل الى دار الجار لم يملك احدهما المطالبة بالازالة لانه لم يحصل في ملكه في هوى ولا غيره فان مال الى احدهما كان لصاحبها المطالبة لانه اذا مال الى هوا داره فقد حصل
ملكه فله المطالبة بالازالة كما لو استغصن شجرة الى هوا داره فان لم المطالبة بالقطع او التعديل لعل ذلك لانه اذا لم يصف عليه او وقع على الدارين او احدهما فاتلف فالمالك
كما ترتب الضمان على التفريط في ازالته بعد المطالبة على استهدكه او لو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او لو في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان
بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع اذرع او ما يفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان او نحو الامام او لا امام يمنع وفي
وان كان الطريق واسعا واذن الامام فلا ضمان وكذا ان لم يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن في الشرايع لو بنى مسجدا في طريق قيل ان كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف
بسببه والا قرب سقوطا الفرض وهو بعطي الضمان لكن يحتمل ان لا يبعد ان لا يزيد على ما لا يحتاج اليه المارة او السبع اذرع من الطريق ولا ضمان اذا سقف مسجدا او
بنى حائطا او علق فيه قنديلا او فرش فيه بارية كل ذلك للمصلحة العامة اذن فيه الامام او لا الا ان يمنع ويجوز نصب الميازيب الى الطرق المسلوكة كما في المبسوط والسراير وغيرها
وفيها الاجماع عليه وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير نكير الا ابي في الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي النهاية بعد عدها مما ليس له احداثه ويمكن تخصيصه بالمضر
منها الى الطرق المرفوعة فانها مع هوائها لاربابها الا باذن اربابها وكذا الرواشن جمع روشن وهو الرف كما قاله الازهري والكوة كما في الصحاح والاجنحة والساباطات
كل ذلك اذا لم يضر بالمارة بان لا يتضرر عليهم وعلى الجمال والعمارات كما لا يظلم عليهم الطريق وفي المبسوط عن بعض العامة ضربت بذلك بان لا انا العمع الفارس اذا كان منصوبا
قال الاول والاصح لان الرمح لا حد ولانه لا ينصبه انما يحمله على كتفه ومن نص على جواز جميع ذلك القاضي والمحقق والشيخ في الخلاف وبه الاصل من غير معارض واشتهر ان كان
للعباس ميزاب الى المسجد كان رخصه النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على
ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه الى الخلاف وهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغيرها
ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض عليها ولا بنى اعتراض معترض عليها ثبت ان اقرارها جائز باجماع وفي فتح المبسوط انه انما يجوز اخراج جناح والسلام ساباط اذا لم يضر
مانع فان اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه ولو وقع الميزاب على احد فاتلف او جرح او على متاع فاتلفه ففي الضمان قولان فالضمان خيرة المبسوط والخلاف ومن اجماع
عليه الجامع والوسيلة الا ان فيهما ان نصبه باجازة المسلمين المنع فان نصبه ووقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع والنهاية الا ان فيها ومن احدث على طريق المسلمين حدثا من
ميزاب او بيت او كنيف او بناء حايطا او نصب خشبة او اخرج جذعا او اخرج ميزابا وكنيفا وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف
شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما للمسلمين لم يكن عليه شيء فعلق الضمان بجزية الاحداث او عدمه من الحرمات
الميزاب فاما ان يريد مطلقه او المضر منه ففرع المبسوط على الضمان مع اباحة الاحداث وبعينه كلام الجامع هو نص الخ وجزيته لانه سبب في الاتلاف وان كان مباحا كالتاديب والمعالجة
والبيطرة ولقوة بوقوم في صحيح الكناني انه من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ونحوه في صحيح الحلبي المتقدم انفا وفي عموم محل النزاع نظر فان المفروض انه لا يضر بالطريق
ولقوله عليه السلام فيما تقدم من خبر السكوني من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن قال في الخ وهذا نص
في الباب قلت لكنه ضعيف محتمل التخصيص بالمضر منها وعدم الضمان خيرة السرائر والشرايع والارشاد والتلخيص وظاهر المختلف للاذن فانهم لم يضمنا بالمباح مما يحدث في الطريق الا مثل
وكونه سابقا مباشر فلا يستعقب ضمانا او لانه محسن وما على المحسنين من سبيل وفيه انه محسن الى نفسه لا الى المجني عليه مع ان الطبيب المحسن يضمن وان لم يقصد الا الاصلاح
وكذا لو سقط من الروشن والساباط او نحوهما خشبة فقتلت وجب عن القتل ففي الضمان القولان فالضمان خيرة المبسوط والنهاية والمهذب والوسيلة والجامع
والعدم خيرة السرائر والشرايع والارشاد والتلخيص وظاهر المقنعة والمراسم والذي يقتضيه موقع الميزاب بعرضه الا قريبا في المبسوط من انه انما كان باجمعه في الهواء فهو الطريق
بان انكسر الميزاب والخشبة من الجناح ونحوه فوقع ما هو في الهواء فاصابا تالفا ضمن الجميع اي جميع التالف للمغير بجنايته مضموما خاصة وان وقع على التالف الجميع اي جميع
الميزاب بجزئه الذي بعضه في ملكه وبعضه في الهواء ضمن النصف للتلف بمضمون هو وقوع ما في الهواء وغير مضمون هو وقوع ما في الملك قال الشيخ ولا فصل بين ان يقع الطرف
الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما يقتل بثقلها واذا وقع احد طرفيها عليه بالة ثقل الطرفين انتهى ويحتمل ان وقع الجميع ان يضمن بنسبة
الخارج الى الجميع مساحة او ثقلا ويحتمل ضمان الجميع على التقدير لاطلاق الخبرين ولان سقوط ما في الملك بتبعية الخارج وكذا لو حفر في الطريق بئرا لا لنفسه
بل للمارة المصلحة لا لمصلحتهم ضمن ما يتلف بسقوطه فيها الخبر الذي تقدم وان كان لمصلحتهم فقد تقدم القول فيه ولو وضع على طرف سطحه حجرا او جرحا من الماء او على
حائط فوقع على انسان مثلا فمات فلا ضمان الا انه انما تصرف في ملكه فهو كما لو بنى في ملكه حائطا مستويا فوقع من غير سبب الا ان يضعه مائلا الى الطريق فهو كما لو بنى الحائط
مائلا اليه او لو بني حاملا بارزا في الطريق المسلوك وكذا او غرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان فمات مثلا ضمن لما تقدم الا ان يكون لمصلحة العامة فالاقرب
انه ولو كان في طريق مرفوع فكلما لم ياذن ارباب بعضهم التالف منهم ومن اذن له في النحو ولو بناه مع الجار ولو اذنوا فلا ضمان لانه يصير باذنهم كالباني في ملكه فما
يضمن من احدهم هو كما لو اخطأ او الموضع مظلما ولم يبينه واذا دخل فنشوا البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطريق فلو بها انسانا ضمن المتسبب وهو مما من حضره الكاف
والعلماء لكن لو تعمد المار التعويض او تجنب عليه امكن العدول عنه فلا ضمان لقوة المباشرة وكذا لو رش الطريق او بل الطين فيه ظن كان لمصلحة المارة في وجه او بالت
دابته فيه سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لانها في يده على التقادير فهو كما لو رش او بال بنفسه ولو اشتعل النار في ملكه او في حكمه فطارت شرارة او سرت الى ملك
جاره او الشارع فان كان الهواء ساكنا او كان بينه وبين الجار او الشارع حائل يمنع الريح عادة فلم يتجاوز في الاشعال قدر الحاجة فلا ضمان لانه لم يتعد ولم يتصرف
الا في ملكه التصرف الجائز له وان كان الهواء عاصفا او لا حائل وانه غفل عن التعدي يمكن قضاء العادة بها او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ان اقتضاها
الغالب او ان غفل عنه ضمن ولو عصفت الريح بغتة بعد الاشعال فلا ضمان الا ان يفرط في الاطفاء ونحوه وعليه يحمل اطلاق النهاية وغيرها بعدم الضمان
اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى غيره خلو تشعل ولم يتجاوز قدر الحاجة فلا يتعدى وتجاوز مع عدم ظنه فعليه ما تلف ففي الضمان قولان اقربهما العدم كما
يظهر من الخ والشرايع الضمان فهو كما لو حرق او اشعلها في ملك غيره بغير اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الانفس والاموال وان لم يقصد ذلك

قدرت ادرى منار او لو افرض الساطات العصا ولا يتعلق المقصود الرمح من الاراضي

الهوى له مصحح عمل لا يوكيل رجلا لانه محله مرة

بالهواء مت

ولو وضع على الطريق شيئا فيضر بالمارة

وفي الصحيحة ورقم ٢٥ قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن ٩٤

ولو طرح قشور البطيخ في طريق او رشه فزلق به انسان ٢٤

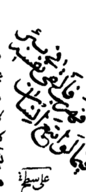
عو وقال الصادق عليه السلام ضمن

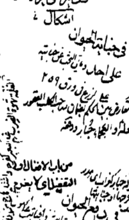
كان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان المعدن جبار والبئر جبار فيما لو اشتعل نار او احترق مال الغير والعجماء البهيمة من الانعام جبار والجبار من الهدر الذي لا يغرم انتهى

بلغ

كتاب الجنايات والديات

ما لم يعارض مباشر قوي كان الغرق فيها عن نفسا او مالا ولو قصد بالاشعال اتلاف النفس يجب به القصاص مع التكافؤ ان لم يعارضه مباشر قوي ومنه علم
مع الامكان كما قضى امير المؤمنين ع في خبر السكوني في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وفي
النهاية كان ضامنا لجميع ما تتلفه النار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ونحوه في المهذب ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافئه
من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يريدا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل قودا من ضمان النفوس وصرح ابن ادريس بالضمان بالدية او القيمة لانه اخفى ولحق
بالتسبيب قال المحقق في النكت ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك قال وقال يجب مع سلامة الانفس لكن ان اعتاد
ذلك قصدا للفساد ورأى الامام قتله حسما للفساد لم استبعد حمل كلام النهاية عليه ولو وضع صبيا في مسبعة فافترسه سبع ضمن المتسبب مع ضعف المباشر
بخلاف الكامل المتمكن من الفرار والمشاهد ولو اتبع انسانا بسيفه هاربا فالقى نفسه في بئر او غار او نحوهما او رمى نفسه من سطح فتلف
نفسه او طرفه فان الجاء الى ذلك اي الالقاء والرمي او الى الهرب ضمن اما اذا الجاء الى الالقاء او الرمي فلا شبهة في الضمان واما اذا الجاء الى الهرب ففي المبسوط انه لا ضمان عليه
لانه الجاء الى الهرب لا الى الوقوع بل القى نفسه في مهلكة باختياره فالطالب صاحب سبب والواقع مباشر ومتى اجتمع مباشر وسبب غير ملجئ فالضمان على صاحب السبب
كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع دون الحافر قال في الخلاف ولو قيل بالضمان كان وجها وقد تقدم الكلام فيه وان لم يكن الجاء فلا ضمان وكذا يضمن لو كان اعمى او كان
[…] لضعف المباشر ح وكون السبب ملجئا الى الوقوع بالنسبة اليهم وظاهر العبارة يعطي ارادة الالجاء الى الوقوع في […] ولو عدا
هرب على سقف فانخسف به ضمن لعدم اختياره في الانخساف فالسبب ملجئ له ولو لم يتعرض له في طريقه سبع فافترسه لم يضمن […] احتمال الضمان في التحرير الا ان يلجئه
المضيق فيه سبع لجريان العادة بافتراسه في المضيق وعدم امكان الفرار ولو ربط يديه ورجليه والقاه الى السبع ولو قام في الطريق المسلوك لا لضرورة فعثر
به انسان فمات او تلف منه او منهما ضمن للتعدي وعموم صحيح الكناني والحلبي ولو مات النائم فلا ضمان على العاثر اذا لم يعلم به لعدم التعدي فان وضع الطريق للسلوك
ولا عرف فارقا بينه وبين النائم اذا انقلب على من اتلفه فالظاهر انه مثله في ضمانه وضمانه عاقلته كما سنذكر من المبسوط في العاثر القاعد فيها ولو نام في المسجد
فيعثر به انسان فلا ضمان عليه لان المعتكف لا ينام الا في المسجد وغيره كغير المعتكف فيه اشكال من جواز النوم في المساجد والفرق بينه وبين النائم المتلف بانقلابه
ان التلف هناك بفعل النائم وهو انقلابه وهنا بفعل التالف وهو تعثره ومن انها وضعت للعبادة كالطريق المسلوك وجواز النوم مشروط بعدم الاضرار ولو
خوف الامام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان كما لو مات بالحد او سراية القصاص لانه تخويف بحق نعم لو اخطأ بان كان مريضا لا يحتمل مثله احتمل الضمان في بيت المال
كما تقدم في خطأ القضاة ولو خوف حبلى فاسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قصة عمر لان التخويف ليس بحق بالنسبة الى الجنين ويجب حفظ الدابة الصائلة
كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية اذا اقتناها الا اذا حصل الاعتداء من غير اقتنائها فان اهمل الحفظ فاتلفت نفسا او طرفا او مالا ضمن ان علم حالها كما في خبر
علي بن جعفر ع سأل اخاه ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية وحسن الحلبي وصحيحه انه سأل الصادق ع عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل
فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال ع صاحب البختي ضامن للدية ويقتص من ثمن بختيه واما قوله ع العجماء جبار فمخصوص بغير الصائلة او غير المملوكة التي لم يعرف حفظها
او التي فرط المالك […] واما قول الصادق ع في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة فيحتمل كون الارسال يعني ان لا يكون صائلة
او مجهولة الحال وكون المعنى ما دام من شأنها الارسال بان لا يكون صائلة وكون لا يغرم من جنى عليها الدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى ولو جهل حالها او علم
ولم يفرط في الحفظ فلا ضمان لما تتلفه لان العجماء جبار وفي خبر مسمع عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى
ضمن صاحبه ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كان الجناية للدفع عن نفسه او نفس محترمة او مال محترم ولم يندفع الا بها كما مر والا ضمن كما مر انفا في حسن
الحلبي وصحيحه وفي النهاية فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى عليه ما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى
عليه البعير قال ابن ادريس هذا غير واضح والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا ضمان عليه في ضرب البعير لانه فعله محقا وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل قلت ويمكن
ان يريد الضرب بعد الجناية لا الدفع او مع اندفاعه بدونه ويضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة المعلومة لو فرط في حفظها وفاقا للشيخ وابن حمزة وتردد فيه
المحقق والمص في التحرير من ان العادة لم تجر بربطها وللعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مطلقا وعدمه مطلقا والضمان بالليل دون النهار لانتشارها بالليل
فينبغي الاحتياط بربطها والعكس لقضاء العادة بحفظ ما يقصده الهرة بالليل ولعل الاشبه انه يجوز قتلها كسائر المؤذيات ومن العامة من لم يجوزه لعروض ضررها
وسهولة التحرز من شرها ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط في حفظها ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة اذ لا تفريط
وقد روي عن ابي جعفر ع ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله ص فرفع اليه وهو في ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله
بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه
ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين ولو
دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا لتفريطهم وللاجماع كما يظهر من المبسوط وان دخل بغير اذن فلا ضمان لتعديه كما لو دخل فوقع في بئر وقد مضت على الحكمين اخبار
وللعامة قول بالضمان مط ولو اختلفا في الاذن قدم قول منكره لاصالة عدمه والبراءة وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها لانهما قدامه لا ما تجنيه
برجليها لانهما خلفه وقد نطقت بذلك الاخبار في يديها والحق بهما رأسها في المبسوط نصا واتحادهما في التمكن من الحفظ ويرشد اليه ما في الاخبار من تعليل عدم
ضمان ما تجنيه برجليها بانها خلفه واحتمل المحقق العدم لاصالة البراءة وعموم العجماء جبار وخروجه عن نصوص الضمان ثم ان ذلك مبني على المعتاد في الركوب فلو ركب وجهه
خلف الدابة كان كالسابق في ضمان ما تجنيه برجليها وهل يضمن ما تجنيه بيديها من لم يضطر الى الركوب كذلك يحتمله للتفريط وعموم النص والفتوى ثم انما يضمن
ما تجنيه مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب شيء من موطئ السنابك عين انسان وابطلها او ابطل ضوءها او اتلفت به شيئا فانه خاصة على اشكال من […] النص والفتوى
موضع […]







ومن

في الترجيح بين اسباب الضمان

ومن الاصول وتبادر المباشرة الى الفهم عند الاطلاق ولو ركب الدابة او ساقها وهو في يده ركوبها او غيره فولو انسانا فلا ضمان كما في المبسوط والوسيلة
والمهذب الا مع التوقف عن الوقاع منها عند نفورها والركوب كما يعتاده بعضنا على اشكال في الامرين اما في الاول فمن التسبيب مع ضعف المباشر فهو كالوقوع
او الوقع في الطريق ونحوها ومن الاصل وهو عدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق وموضوعها الطريق واما في الثاني فلذلك وبه يؤكد الضمان
فيه خروج الوقوف بها عن جنع الطريق ولو تخلف وهو المضمون بدفع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع انه الى الاتلاف كدفع الغير بل غيره ان اتلف بنوع اخر
ويضمن المالك ما اتلفته من زرع الغير بالاخراج ان لم يصبر او بالخروج والدخول مع التفريط وهو ظاهر ومع عدمه فمن لزوم الصبر عليه فتضمينه اشكال من استناد
التلف اليه بتسبيبه فيضمن كما لو ادخلت رأسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر ومن الاصل وعدم التفريط والتضرر بالصبر وكذا القائد انما يضمن ما تجنيه بيديها
دون رجليها كما قال الصادق في خبر السكوني ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى القائد والراكب لو وقفها في الطريق وضربها او ساقها قدامه
ضمن جميع جنايتها للتفريط بالوقوف بها او استناد الجناية الى ضربه وجعلها بين يدي السائق فعليه حفظها وقال الصادق في خبر العلاء بن الفضيل واذا وقفت
فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وسمعت قوله في خبر السكوني لو ضربها غيره بجنب او لذلك فالضمان على الضارب
ولو وقفت بذلك الراكب ضمن الضارب كما سئل الصادق في حسن الحلبي عن الرجل يمر على الرجل فيعقره ويعقر دابته رجلا اخر فقال هو ضامن لكل شيء وقال
في خبر اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها هذا اذا لم يكن الضارب مأمورا بها
دفعا لها عن نفسه والا فلا ضمان كما سأل ابو بصير عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او
جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه ونحوه في خبر ابي [illegible] وفي الخبر وهي الجبار ولو القت الراكب الدابة المملوكة لغيره لم يضمن المالك ولكن الضمان
الا ان يكون الالقاء بتنفيره او كان الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فصحبه المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها ولو ركبها اثنان
تساويا في ضمان ما تجنيه بيديها وان انها العموم النصوص ولفتاوى الاصحاب وخصوص ما روي من قضاء امير المؤمنين ع بالغرامة بين الرديفين بالسوية وفيه تردد ولكن
الاصحاب يطعنون بذلك ولا ضمان على الراكب اذا كان صاحب الدابة معها وكانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم او شرط
عليه ذلك ولو ركب مملوكه الصغير ضمن جنايته للتفريط بالركاب مع صغره ولو كان بالغا عاقلا فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس ادمي حرا وطرفه جنايتها
تعم النفس والطرف ولو كانت الجناية على مال فلا ضمان على المولى في رقبته ولا غيرها بل يتبع به بعد العتق وفاقا للمحقق وابن ادريس وان لم يصرح في الاخير على انه يتبع
به بعد العتق واطلق الشيخ والقاضي ضمان المولى لاطلاق خبر يحيى بن رئاب عن الصادق ع في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه وهو
لا يشمل الجناية على المال كعبارتيهما وحمل على المبسوط في عدم كماله وكذا في عبارتيهما من لفظ الادراك على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى

الفصل الرابع

في الترجيح بين الاسباب وبينها وبين غيرها اذا اجتمع المباشر والسبب متساويا في القوة او رجح المباشر ضمن المباشر دون المسبب اتفاقا كالدافع في البئر مع
الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق فالضمان على الدافع والذابح والجاذب ولو جهل المباشر حال السبب ضمن صاحب السبب او ضمن
من التضمين كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه وغير الموات فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فضمن الحافر دون الدافع لانتفاء اثره بالغرور وكذا لو قرر من عدو فوقع
في بئر لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك هذا الطريق ولو حفر في ملك نفسه سترها ودعا غيره ولم يعلمها او نسيها فوقع فيها فالاقرب الضمان وان لم يكن الحفر
متعديا لان المباشرة سقط اثرها مع الغرور ولا يطلب المسلم ويحتمل العدم لانه لم يعرض والاصل البراءة مع عدم التعدي وعموم نحو قول الصادق ع في خبر زرارة
لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان لكن لا يعطيها مما في مضمونها مما قد مر من قوله ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان ولو
اجتمع سببان مختلفان في التقدم والتأخر بالنسبة الى الجناية قدم الاول منهما في الضمان وان تأخر حدوثه عن الاخر فلو حفر بئرا في طريق مسلوك ونصب اخر
حجرا فعثر به انسان فوقع في البئر فمات ضمن واضع الحجر لكونه كالدافع ولو نصب سكينا في بئر محفورة في طريق مسلوك فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على
الحافر لانه بمنزلة الموقع له على السكين ويحتمل المحقق التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما ويحتمل ثالث هو اختصاص الضمان بالسبب الاقوى
كما لو كان السكين قاطعا موحيا ولا انه لو فات السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا من يوقعه عليه لم يقع عليه الا التردي في البئر هذا كله اذا تساويا في العدوان
اما لو اختص بالضمان كما لو حفر البئر في ملكه فنصب اخر فيها سكينا بغير اذنه فان الضمان على الناصب كما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فلا ضمان
على الحافر لاختصاصه بالعدوان واشكل ايضا من استناد التردي الى الحجر ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول لان سببه اسبق او يشتركان لاستناد
التلف الى سببيهما هذا شركا بينهما فان المتلف تمام موا التردي في البئر بما لها من العمق اشكال واذا اشتركا فهل الضمان عليهما بالسوية او يوزع على العمق الذي
احدثه كل منهما وجهان والظاهر احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد
من عمقه حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض ولو نشر حجرا في الطريق فالضمان على واضعه وان كان المتعثر مباشرا لضعفه كالمتردي في بئر لا يعلمها ولو تعثر به رجل
فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه الذي وضعه في موضعه هذا انه لو لم يشعر بذلك فالدية على العاقلة لانه خطأ محض ولو تعثر بها قاعد في الطريق
فالضمان على القاعد فانه المفرط لو ضيع الطريق للمشي والوقوف ثم لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر كما في المبسوط ويحتمل الاهدار ولو تعثر
الماشي او توقف بواقف في الطريق فضمان الواقف ان تلف نفسا او طرفا على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف
لكلام او انتظار ونحو هو من موضوعات الطريق وليس من التفريط في شيء والماشي هدر لتلفه بمباشرته بلا تفريط من الواقف ويحتمل مساواة
الوقوف للقعود في انه ليس من اغراض الطريق فيكون الواقف مفرطا فعليه ضمان الماشي وهو هدر او مضمون ايضا ولو تردى في بئر حفرت عدوانا وسقط اخر
عليه اخر فماتا او كان موت الاول بالتردي وسقوط الاخر عليه فضمانهما على الحافر لانه المسبب لترديهما وموتهما وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني

كتاب الجنايات

بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال من موت الاول بسببين الزبية وسقوط الآخر عليه فله الدية على القاطنين بالسوية ولما كان السقوط
خطأ محضا كان المستحق على عاقلته ورجوعهم على الحافر لانه المسبب للسقوط ومن ضعف مباشرة الساقط وقوة تسبيب الحافر ولو تزلق على طرف البئر
فتعلق باخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فسقط ما قابل
ثقل الثاني جذبه الثاني وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلثه وعلى الثاني ثلث فانه جذب الثالث والثاني هلك بسببين هو متسبب الى احدهما وهو جذبه الثالث
والسبب الآخر جذب الاول له فهدر نصفه لاستناده الى نفسه ونصف ديته على الاول لانه جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشرة فالجاذب كالدافع و
اما الثالث فكل ديته على الثاني فانه انما هلك بفعله ولو جذب انسان آخر الى البئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته الى
فعل نفسه ويضمن المجذوب لو مات لاستقلاله بإتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله لان جنايته عمد وشبيه به لو جذب الثاني ثالثا فماتوا
بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني وليس للحافر هنا فعل لانه تعدى لو توقع فيسقط نصف ديته بإزاء فعله ويضمن الثاني النصف والثاني
مات بفعله وفعل الاول فانه مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول له فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث لان الجذب بفعل الثاني نفسه فالنصف هدر وللثالث
كل الدية فانه انما هلك بفعل الغير لكن من الجاذب على من الدية قال المصنف والقاضي على الثاني كما سيأتي في حديث الزبية وهو قوي وقال ابن ادريس على الاول
والثاني نصفين قال وهو الذي يطابق ما رواه اصحابنا يعني به خبر الزبية ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشر
في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني فانه المباشر للجذب وان شركنا بين السابق الجاذب الملجئ له الى الجذب والجاذب المباشر
فالدية على الاول والثاني نصفين وهذا معنى طلب المسألة من نسبة الجذب اليهما فان قوة القبض على الجاذب الجاذب اليه تنزل منزلة مباشرة الجذب ولو جذب الثالث
رابعا فماتوا بوقوع بعضهم على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهي
الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ثم وكان جذب الاول سببا في جذب الثاني
الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث وجذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب المنتسب الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء
سوى ما سقط لمباشرته جذب الثاني فضمان الثلث حاصل بفعل الاول نفسه وهو مباشرته جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له
الثلثان وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الاول بالرفع فاعل الجذب وان ندر هذا التركيب في جذبه نفسه الثالث وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل
فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث نصفين وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة
والا فله نصف الدية لانه مات بجذبه الرابع وبجذب الثاني له اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشر فديته على الثالث اي المباشر هو الثالث و
ان شركنا المسبب والمباشر في الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب
والمباشر لم يظهر لي فرق بين نسبة السبب الى تلف نفس المسبب ونسبته الى الثالث او الرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك واحتمل في الجان بكون
الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع بناء على عدم اعتبار السبب الا الجذب فالاول انما تلف بفعل نفسه لانه هو جذب الثاني و
اما جذب الثاني الثالث ففعل الجاني ايضا وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني الثالث والثالث فانما صدر عنهما من الجاء
وكذا الباقي ولو وقع الاول في البئر ثم وقع الثاني فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني كما في المبسوط والشرائع والجامع قصاصا ان وقع بنفسه عليه متعمدا مثله وكان مما يقتل
غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطأ محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان والثاني هدر ان لم يدفعه غيره ولم يكن البئر حفره عدوانا ويحتمل ان لا
يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب لهلاكه فالتلف انما حصل من الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن
الحافر النصف والا يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه لعلهم فرضوا وقوعه لا يقتل فلذا نسبوا جميع الضمان الى الثاني ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان
الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او ذمتهما نصفين وليس على الحافر الا انه انما مات بوقوعهما عليه
وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى القول الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او ذمتهما وعلى الثاني اي الاحتمال عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على
الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان لم يكن كذلك لانه هدر بل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او ذمته على الاحتمال
الاول والنصف خاصة على الثالث والنصف الآخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقع من
غير جذب لاحد منهم احدا ووقع هالكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فالضمان على الحافر ... لا ان ... او وقع ما لا اثر له
كذا ان شككنا في ذلك لاصل البراءة ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد في ناحية لا بعضهم على بعض فدية الاول ودية
الثالث على الثاني ودية الرابع على الثالث الا ان يشرك السبب مع المباشرة فيكون دية الثالث على الثاني والاول ودية الرابع على الثالث الا ان يشرك السبب مع المباشر فيكون
دية الثالث على الاولين ودية الرابع على الثلاثة ولو وقع بعضهم على بعض بجذب الاول الثاني وهكذا فماتوا فهي من المسائل المتقدمة اعادها لذكر الاحتمال الذي
احتمل فيما تقدم وهو مبني على امرين الاول ان لا يعتد بوقوع الاول ولا بسببه الذي هو الحفر هنا واما من سببه اتلافه لما ستعرف والثاني ان لا يعتبر في تلف المباشر نفسه تسبيب
غيره مع قوة مباشرته لغيره وان احتمل اعتبار التسبيب مع المباشرة بالنسبة الى تلف الغير وقد ذكرنا انه لم يظهر لنا الفرق ولي ويحتمل ان يكون دية الاول ربعا لو نزلها الي
على عد ولا مغالبة ذات القاطنين فان اعتبار المباشرة القوية لو توقعها اهل دون المسبب المتسبب بالمكر على اعتبار التسبيب مع ضعف المباشرة لو توقعها الاخر عمدا
وبعضه على الحافر مع العدوان لقوة سببه بالنسبة الى مباشرة الوقوع وهذا لا معنى لكون الوقوع من فعله وبعضه هدرا لان جذبه الثاني على نفسه وبعضه على الثاني
بجذبه الثالث عليه وبعضه على الثالث بجذبه الرابع ولا اعتبار مع المباشرة بالجذبين بتسبب الاول لانهما القوة المباشرتين فالحاصل ان الحفر ان لم يكن عدوانا فالقاطن

لثلث

في الترجيح بين اسباب الضمان

تلف الاول ثلثه بنفسه وللثاني والثالث ولكن وقع من الاول بغلان ثم الوقوع وجذبه الثاني فاما ان يعتبر الوقوع وهو نوع الدية على الافعال الاربعة لا مثلا
البرأة او يعتبر لكن يوزع على الفاعلين الثلث لاصل عدم الاعداد ولما تقرر من انه لو جنى على نفس جان فجرحه احدهما جرحا والاخر مائة كان الضمان عليهما نصفين او لا
يعتبر لو قوعه اتفاقا او لجهل وهو ليس سببا التلف فاصل عدمه ... فالتلف للاول ربعه الحافر سببا
ونقل الثالث والثاني والثالث كلهم مباشرة فاما ان يعتبر السبب مع المباشرة لكون السبب سببا لغير المباشرة واما يسقط السبب مع قوة المباشرة اذا كان سببا لها
فيوزع الدية ارباعا اولا يعتبرها على عدم السبب مع قوة المباشرة ... فالثلث هدر ويجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الثاني
الرابع عليه ولا عبرة بالاجتماع هذه المباشرات القوية حتى بالحفر عند ... ولا عبرة مع قوة المباشرة بالسبب ...
اما الثالث فنصف ديته هدر ويجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثاني لانه لا ينجر الى البئر ولا نقل للاول لا السبب لا عبرة به كما لا عبرة بتسبيب الحافر واما الرابع فكل ديته
على الثالث لانه الذي جره الى البئر مباشرة ولا عبرة بتسبيب الاولين وقد ظهر لك من النظر الى هذا الاحتمال والى ما تقدم مع شرح البئر هنا انه لا يحاله فيهما الا بالتسبيب
الى الثالث الاول الا انه تعرض هنا في الرابع لاحتمال التشريك المباشر والمسبب ثم واقتصر هنا على عدمه كما اقتصر هنا في الثالث على التشريك واحتمل ان العبرة في الضمان
بالمباشرة وما يتولد منها وان كان سببا الا انه في حكم المباشرة لتولده منها دون السبب المتقدم عليها ... بالمتولد من المباشرة على هذا
الاول كلها هدر لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب في جذب الثالث والثالث والرابع فيهما تولد من مباشرته فيها في حكمها الاهما اجل
المباشرة وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة القوية اذا لم يتولد منها فكان تالف بنفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ونصفها ونصفها
على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه جذب الثالث الرابع مما تولد منه وبسبب جذب الاول ... لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا
عبرة بتسبيب الاول وهو ... الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعل الاخر من قبله بسبب هذا الاحتمال يخالف ما تقدم في الاولين ذكر في العجيج عن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد ... فاصبحوا فوقع الاكثر لانهم كانوا يحفرون للاسد موضع
متعلق بثان ... الثاني بثالث والثالث متعلق برابع فافترسهم الاسد الاول فريسة الاسد وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية
كاملة وهو مشهورة بين الاصحاب ... لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشرك معها السبب على الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة
بحكمها او لا وعلى كل ... وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا لافتراسهم ... وقع بعضهم على بعض كان ذلك سببا
للافتراس كان الحكم ما تقدم من هذا الوجوه ... بان الاول لم يقتل احدا بل هو مقتول
والثاني قاتل الاول وهو مقتول الثالث والرابع ... سقط ما قابل جنايته والثالث قتل الاثنين وهو قتل الرابع
فبالتقسيط للثلثات ويسقط الثالث ... الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببيته ... الثالث لانه استحق على الاولين ثلثي الدية
انهما ثلثا اخر للرابع والثاني يستحق على الاول ثلث الدية ... والصواب ان يقع ان الثاني
والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل ...
من باشر جذبه بناء على اختصاص الضمان بالمباشر ... عن عبد الملك عن ... ازدحموا على زبية الاسد فوقع فيها رجل
فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات من جراحته ومنهم من اخرج فمات ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية
وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا فرضي بعض وسخط بعض وكان ذلك ... وجه ... ان يفرض حفر البئر ... واستثنا
الافتراس الى الان ... في الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقي ... وقوع الباقي ... هو التعلق بالباقي فلم
يتعلق به ضمانه ... من المباشرة ... على الحافر ... الجناية فان الجارح اثنان
الحافر ونفسه على اعتبار السبب ... وهو ثلث السبب ... وقوع الاثنين ...
وهو ثلثا ... من فعل احدهما مباشرة والاخر ... فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وهو ... الثالث من جذب الثاني ... وقوع الرابع
عليه ... لان سببها الكل ... الثالث ... والرابع له كمال الدية ... والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان
على عاقلة ... ازدحموا على جعل ما عدا الربع على عاقلة الثلثة ... فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان
ما صدر عنهم من الجذب ... ازدحام ... شبيه ... على عاقلتهم
ولكن في بعض كتب الاسمعيلية انه جعل ... واما الربع فعلى الحافر ... في مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه قال اجمعوا
من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة ولا عبرة به ويمكن ان يقال على ان تجمع الدية للثاني لا يستقل الا انه لا يتلف فيه
له وفاقه ... الثاني من جذب الثالث المولد لجذب الرابع وعلى الثاني جميع دية الثالث ... على الثالث جميع دية الرابع ولو شركنا في الضمان بين المباشر
الانسان والمشارك في الجذب للتسبيب للمباشر الانسان الثالث والثاني والمشارك في الجذب بالتسبيب الاول وهكذا ويحتمل تعلق ... بالتشريك ...
دية للثاني نصف للثالث وثلث للرابع فالدية للمباشرة والباقيان للمسبب على الثاني نصف للثالث المباشرة وثلث للرابع بالتسبيب على الثالث ثلث دية لا غير

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك بين الجاني والمجني عليه اذا اصطدم حران فماتا ... كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند
الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا مقبلين او مدبرين او مختلفين بصيرين او اعميين او مختلفين ... او منكبين او مختلفين وسواء كانا فارسين او راجلين
او احدهما فارسا والاخر راجلا ولا فرق ان يكونا على فرسين او بغلين او حمارين او فيلين او جملين او غيرها او احدهما على فرس والاخر على بغل او حمار او احدهما على فرس

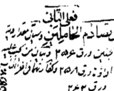
ثالثا

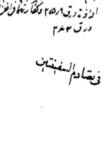
كتاب الجنايات

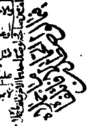
فيما لو اصطدم حرّان

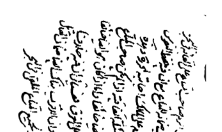
ولا اخر على قتل او جرح لاشتراكهما في كل من الجنايتين فان تعمدا الاصطدام كان لورثة كل منهما الدية على تركة الاخر وان لم يتعمدا بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين
او غافلين فنصفها على عاقلته وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه قال ابو حنيفة لورثة كل منهما جميع ديته وقال ان وقع احدهما مستلقيا والاخر منكبا فالمكبوب هو القاتل
فهو فان وقعا منكبين هدرا او على كل منهما نصف قيمة فرس الاخر بل مركوبه ان كانا فارسين وتلف المركوبان بالاصطدام ويتقاصان في الدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل فيهما
او في احدهما بالفضل على تركة الاخر او عاقلته كانت الدية على العاقلتين فلا تقاص ولو تعمد القتل كلاهما او احدهما او الاصطدام مع كونه مما يقتل غالبا فهو عمد ففي
تركة كل منهما نصف دية الاخر مغلظة وقال ابو حنيفة خطأ والدية على عاقلتهما وبعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا ولو غلبتهما الدابتان فلا يحتمل
اهدار الهالك اذا لم يكن من عادة الدابتين ذلك او لم يعلما او كان [illegible] على الدواب لفرض انتفاء الاختيار عنهما فالجناية شان لجناية الدواب بغير الصائل اذا [illegible]
في زمان يجوز فيه الارسال واحتمل الاحالة على ركوبهما كما في المبسوط والشرائع وغيرهما التشبيه بالجنايات فان كانا كاملين كان على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر ولا ضمان
للمركوبين وان كانا صبيين او مجنونين اركبهما اجنبي متعديا بالاركاب فحوالة الجميع في الجناية على الراكبين والمركوبين عليه لتسببه فعليه قيمة المركوبين على نفسه لو لم
يملكهما وجميع دية الراكبين على عاقلته وان اركبهما اجنبيان كل فعلى كل منهما وعاقلته نصف الجنايات فلا يتقاصان في الضمان باتفاق الديتين والقيمتين [illegible]
وان اركبهما الولي لمصلحتهما فلا حوالة عليه كان لذلك نصف ديتهما على عاقلتهما ولا ضمان للمركوبين ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الاخر
كما لو اركبهما الولي [illegible] العبارة ولو كانا او المتصادمان راجلين وراكبين [illegible] وغيرهما سقطت جنايتهما الا ان نصيب كل واحد منهما من الجناية عليه و
هو نصفها [illegible] لا تتحمل الجناية على نفسه [illegible] على صاحبه فات لفوات محله [illegible] ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا [illegible] ولا عليه الا النية فلتعلق
جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيضمنها [illegible] نصف قيمته على نصف دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة [illegible] ولو مات احد المتصادمين
ضمن الباقي [illegible] نصف ديته وعن موسى بن ابرهيم المروزي عن ابي الحسن [illegible] قال قضى امير المؤمنين ع في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت
وهو مع التسليم يحتمل ضعف [illegible] الميت بحيث علم انه لا مدخل له في موته ولو تصادم حاملان فماتتا مع جنينيهما فعلى كل واحدة او عاقلتها نصف دية الاخرى [illegible]
وان لم يعلم ذكورة الجنين [illegible] ربع دية الذكر وربع دية الانثى [illegible] فان يصدم فمات فديته في مال الصادم او عاقلته وان تعمد القتل به [illegible]
الصادم الا ان كان المصدوم غير متعد [illegible] بان كان في ملكه او مباح وطريق واسع وكان يمشي في الطريق وان كان [illegible] ولو كان في طريق ضيق والمصدوم
واقفا وجالسا من غير ضرورة [illegible] في المبسوط [illegible] المصدوم لانه فرط بوقوفه فهو سبب التلف [illegible] المباشر [illegible] الاصل لان الصادم من فعل الصادم والوقوف من مرافق
المشي [illegible] الكلام في الوقوف لغير الساتر [illegible] في الطريق [illegible] فيتلف [illegible] لو قصد الصادم [illegible] قطعا وعليه دية المصدوم ان تلف او
القصاص ان تعمد القتل او كان الصدم قاتلا غالبا [illegible] سفينتان فهلك ما فيهما من المال او النفس [illegible] السفينتان كالدابتين والملاح كالراكب [illegible] لما كانتا
للدابة فان كانا اي الملاحان كاملين [illegible] للسفينتين وما فيهما من مال [illegible] والتصادم وعلما التلف معه غالبا او لم يعلما [illegible] على كل منهما القصاص
لورثة كل [illegible] على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه [illegible] من المال ونصف [illegible] ولم يقصد الاصطدام لكن [illegible] بان نكبهما الريح
[illegible] فلم ينفصلا او [illegible] مع هبوب الريح [illegible] لم يكن كل غالبا او علما بعد الارسال [illegible]
التلف لكن [illegible] الضبط [illegible] وقلة في الرجال فالحكم ما تقدم من ضمان الانفس [illegible] السفينتين وما فيهما [illegible]
هو ضمه لكل واحد من الا نفس [illegible] وعلى عاقلتهما [illegible] ولو لم يكونا مالكين للسفينتين [illegible] مستاجرين وغاصبين
لهما او اجيرين لمالكيهما [illegible] كل منهما نصف السفينتين وما فيهما وان كان الملاحان صغيرين او مجنونين فان اجريا السفينتين بانفسهما لم يكن عليهما ضمان
المال [illegible] على عاقلتهما ضمان النفوس [illegible] الولي لمصلحتهما وان اركبهما الاجنبي [illegible] السفينتين فالضمان عليه او على عاقلته [illegible]
الرياح فلا ضمان كما لو غلبتهما الدابتان [illegible] اسهل من امساك السفينة في البحر اذا هاج وللشافعي قولان [illegible] فيما اتلف من الانفس
[illegible] كالحمل [illegible] ولو اختلف حالهما بان كان احدهما قاصدا [illegible] حكم كل واحد منهما [illegible] صاحبه بل لكل منهما حكمه
ولو وقفت سفينة على الجرف [illegible] سائرة [illegible] صاحب الاخرى شيئا من السفينتين وما فيهما الا مع اختصاصه بالتفريط بان اتفق هيجان البحر فلم يمكن [illegible]
مع التفريط والتسبيب وان فرط صاحب الاخرى [illegible] ولو اصطدم الحالان [illegible] ضمن الجميع ولو اصطدمت سفينة وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعل الملاح
[illegible] فتلع [illegible] فغرقت [illegible] فهو ضامن فيما يتلف من مال او نفس لانه شبيه عمد [illegible] في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص من [illegible]
غرق من الانفس [illegible] فغرقت فمن فيها كانت [illegible] على عاقلته ولو [illegible]
[illegible] ملكهما او غصبا [illegible] فعلى كل واحد وعاقلته نصف دية [illegible] جنايته [illegible] المتصادمين مقبلين
ومستلقيين [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] منكبين [illegible] مستلقيا [illegible] على الاخر ولو تلف احدهما كان على الاخر او عاقلته
نصف ديته ولو تجاذبا احدهما فتلف الاخر كان عليه او على عاقلته جميع ديته [illegible] مع تعمد القتل [illegible] الجذب [illegible] ولو كان احدهما مالكا
والاخر غاصبا فالغاصب هدر [illegible] وعليه ضمان المالك [illegible] على نفسه [illegible] من الغاصب [illegible]
او على عاقلته [illegible] مالكين كانا او غاصبين او مختلفين وان تعدد الغاصب [illegible] المباشر هو القاطع [illegible] بالمنجنيق فقتل الحجر اجنبيا فان قصده
[illegible] غالبا فهو عمد يجب به القصاص [illegible] قال ابو حنيفة [illegible] والشافعي انه [illegible] الخطا [illegible] انه لا يمكن قصد [illegible] بالقتل غالبا [illegible]
عليه [illegible] خطا [illegible] المباشر لا بصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع [illegible] وضع السهم في القوس [illegible]
لا من [illegible] ولو [illegible] الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه [illegible] فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية [illegible] ولو هلكوا

لو غرقت السفينة بفعل الملاح









فيما اذا اصطدم شخصان

اجمع فيلزم عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقيين بل ان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقيين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا ثم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر فليحمل العبارة عليه وعلى وزان الثلثة والمراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقيين من الدية فيتم بلا تكلف منه لم العمد وشبهه في النهاية ولو اشترك ثلثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه لرواية ابي بصير عن الصادق عن امير المؤمنين انه قضى به ونحل بذلك ولما ذكر في النهاية لذلك وانما نوى الاقرب كما في السرائر والشرائع ان عليهما ثلثي ديته وثلثها هدر لانه شريك في الجناية على نفسه ويمكن حمل الخبر عليه بان ليس فيه الا ان عليهما كمال الدية ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه او على غيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ضمن بلا خلاف الا من ابي ثور كما في المبسوط والخلاف لانه الرد ففيه الخوف وهو غرض صحيح كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا او اعتق عبدك عني على كذا وفي الكفارة عليه اجماع الامة ولو لم يقل وعلي ضمانه بل قال الق متاعك لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لا للاصل البراءة كما ان قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي ضمانه فالاقرب كما في الشرائع عدم الضمان وفاقا للمبسوط والمهذب لانه لم يضمن عوضا صحيحا والاصل البراءة ولانه كمن بذل مالا في ابتياع الفعل الغير المحرم في اتلاف المال لان ذهاب الخوف يقبل لذلك فانه ضامن في المبسوط من مثل الاخلاف في عدم الضمان ويحتمل الضمان لانه التمس الاتلاف بالعوض والمؤمنون عند شروطهم ولانه غره بذلك وفي الايضاح المراد انه خال من الخوف ولم يخل عن الفايدة بل ذكر فيه فايدة وهي ان يخف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلا عن الفايدة بالكلية لم يصح قطعا وكذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه لذلك وفي المبسوط انه مثل الاخلاف منه لو قال حال الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي يعني بيني وبين السكان قبل منه لانه اعرف بنيته ولزمه الضمان بحصته وقال الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا لان الاصل البراءة ولا يلزم بالفضولي شيء ولا يلزم القائل ضمان الجميع كما قاله بعض العامة للاصل البراءة واستشكل المفرط الى المالك حيث لم يثبت بالامر فيهم ان القائل هو ولهالي والركبان ضمنا ضمن الكل حلا فالبعض لعامة فلم يضمنوه الا بالحصة وان قال انا واياه كل منا من الركبان ضامن هو ضمانا بالاشتراك وانفراد جميعا ضمن الكل فان قال مع ذلك قد اذنوا لي في تضمينهم فانكروا بعد الالقاء ولا بينة حلفوا وضمن هو الجميع وان لم يضمن الا ضمان اشتراك هو لتحقق انه غر المالك بكذبه عنهم كذا هنا في التحرير والشرائع وفيه نظر لتفريط المالك في استبانة الحال واصل البراءة وفي المبسوط والمهذب انه يضمن حصته وهو محتمل الضمان بالحصة ولو قال حال الخوف القه وعلي ضمانه وكان المالك ايضا خايفا على نفسه فالاقرب ان على الضامن الجميع فانه بعقده وشرطه فانعقد الضمان على الجميع عقدا صحيحا لغرض صحيح ويحتمل ضعيفا سقوط ما يخص المالك الى المخوف عليهم فلو كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع بالالقاء في تخليص نفسه وان تضمن تخليص غيره ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاه بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ من الضامن فانه فعل ما وجب عليه لمصلحته فهو كمن اضطر الى اكل طعامه فقال الغير كل وعلي ضمانه ويحتمل الحل حملا بعقد الضمان وفي التحرير نفى الاحتمال بين فيهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحل له الاخذ ان لم يسقط الضمان عنه بالنسبة ولا يحل ان سقطناه وقد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم نسقط هناك لشركة الغير في الخوف فيكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه ولو القى المالك متاعه لخوف على نفسه وغيره لم يضمنه احد ولو القى متاع غيره لخوف عليه وعلى نفسه وغيرهما ضمن ان لم ياذن له المالك ولو جرح مسلم مرتدا او حربيا فاسلم فجرحه الجارح مع ثلثة فجرحوه فالجناة اربعة وعلى كل واحد ربع الدية ان لم يقتص منهم والجاني في الحالتين لم يلزمه الا ربع لكن احدهما مضمون وحصته الى التمر ويحتمل التوزيع للدية على عدد الجراحات لاختلافهما بالضمان وعدمه كاختلافهما بالجناة فيؤدي الاحتمال فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية والمحصل ان جراحتي الجاني الاول لما اختلفتا بالهدر وعدمه وكانت السراية من الجميع سقط ما بازا احديهما جزء من الدية قطعا ولنسبة الجراحتين مضمونتين من جان واحد حتى لا يوزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع عليهما فان يوزع اولا على عدد الجنايات او يوزع على عدد الجناة ثم يوزع ما يصيب جنس الجنايتين عليهما احتمالان ولو جنى على عبد جناية مستوعبة لقيمته ثم قطع يد العبد الجاني جنى بعده على اخر كان ثم مات من سراية القطع فارش اليد هو نصف القيمة يختص به المجني عليه اولا والباقي يشارك فيه المجني عليه ثانيا لانه مات بالسراية بعد الجنايتين فانما لزم قطع يده تمام قيمته بعدها فلا يختص بالمجني عليه اولا وقطع بعد حكم الجنايتين فلا يشركه في ارش ما قطع منه المجني عليه ثانيا اما ان قطعت يده قبل الجناية الثانية فالشركة في الجميع كشركهما في قيمته ان لم يجن عليه فلا يتفاوت في ضمان تمام القيمة بالموت بعده كان لم يقتل بانتقال ملك الرقبة الى المجني عليه ولا يجري الجناية ولا اختص المجني عليه ثانيا بجميع القيمة على التقديرين وعن الاصبغ بن نباتة انه قضى امير المؤمنين في جارية ركبت اخرى فنخستها اي المركوبة ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت ورفعت يديها من الارض فصرعت الراكبة فماتت ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمقموصة وفي الرواية ضعف السند بعض الاسكان وابي جميلة ومحمد بن عبد الله بن مهران ويتلوه في المقنعة انه قضى بانه يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة ونحو ذلك في الايضاح لكالي للعنيتي فيها ان الراكبة كانت لاعبة فلو كانت بالاجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمقموصة قال في ... وقول المفيد ليس بعيدا من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلث وفعله ... ونحوه في نكت النهاية وقال الراوندي ان كانت الراكبة بالاجرة فالدية اثلاث وان كانت صغيرة فهو كما مر فيصفان ويمكن ان يراد بدية الراكبة في الخبر الاول ما يضمن منها كان كما قال ديتها وقيل في السرائر ان الجاني الناخسة بحثها القامصة على القموص فالدية على الناخسة والا فالقامصة وهو خيرة الارشاد ومستقصى الحجج ويحتمل الشرايع وروى في الصحيح محمد بن قيس الثقة عن الباقر ان عليا قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يرفع جراحة المجروحين من الدية قال وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء وروى السكوني عن الصادق ان عليا جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبنا فقال علي للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما فقال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين وذكر اسمعيل الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علي هذه القضية فينا والاشهر الاول بين الاصحاب وفي ... ومضمون القاضي في شكال ان المجروحين لو كانا قتلا المقتولين فلم لم يقد منهما ولو

في جملة من مسائل الضمان

وقد مرت هذه المسئلة في كتاب الضمان و بسط القول فيها في كتاب الضمان في المذكرة

في اول كتاب الوديعة وكذا في كتاب ... في كتاب تراجم الموجبات ورقة ٢٢٨

بلغ

في الجنايات

كان المقتولان هما الجارحين للمجروحين فلم اذا مات احدهما لم يكن طلب [illegible] المقتولين ربما قتل احدهما الآخر وقتلهما احد الجارحين وبان المجروحين ربما جرح احدهما الآخر وجرحهما احد المقتولين [illegible] الكل [illegible] على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين ولما كان اللوث حاصلا [illegible] فلم [illegible] جرح المقتولين الجارحين [illegible] ما الله [illegible] عند السكوني فيكون خطأ واما قوله ان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول [illegible] المجروح [illegible] مات [illegible] من المقتولين الاولين وان كان [illegible] على احد من اوليائهم شيء [illegible] وان كان عليهم [illegible] الباقي [illegible] الاشكال بان الواجب بالجرح القصاص لا الدية [illegible] القصاص وقال المحقق في النكت [illegible] والاصل ان ذلك حكم في واقعة فلعله [illegible] اطلع منها على ما يقتضي الحكم [illegible] بل لا يلزم تعديتها لان الفعل لا عموم له [illegible] في الشرائع واختار ابن [illegible] وقال [illegible] اقرب الى الصواب لان القاتل غير متعين واشتراكهم في القتل ايضا [illegible] ان يكون حصل القتل من جميعهم [illegible] الى الدية لئلا يطل دم امرئ مسلم [illegible] لا يتكل منهم [illegible] القتل كان لاولياء المقتولين قتل الباقيين وان لم يعلم فلم جعلت الدية على اوليائهم ويمكن [illegible] ان ولي كل قتيل ادعى على الباقين [illegible] وقد حصل اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين [illegible] في السرائر [illegible] مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في بطال [illegible] وابطال [illegible] واما نقصان الدية فذلك [illegible] بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت لان عنده [illegible] القصاص [illegible] وهو مبني على العلم بان الباقيين قتلا الهالكين [illegible] القصاص ان لم يسقط السكوني [illegible] الصلح ويجوز التصالح على الدية واكثر منها فلا يتعين نقص دية جراحة المجروحين من الدية على ان تجري احكامها ان [illegible] وروى في الصحيح عن محمد بن قيس [illegible] عن الباقر [illegible] وروى السكوني عن الصادق [illegible] عن علي [illegible] في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة [illegible] القاضي [illegible] ونكت النهاية [illegible] الحكم بهذا لك لخصوصية [illegible] والرواية [illegible] الاصحاب [illegible] لا [illegible] الاختصاص

الباب الثاني في الواجب وفيه مقاصد خمسة الاول في دية النفس وفيه فصلان الاول في دية الحر المسلم ويجب الدية اصالة في قتل النفس المحترمة خطأ محضا وشبيه عمد ولا يجب في العمد اصالة الا القصاص كما عرفت [illegible] المال صلحا اذا تراضيا بقدر الدية او اقل او اكثر واذا فات المحل وكان القاتل بالمقتول [illegible] مثل مجنون [illegible] العمد [illegible] تراضيا على الدية والعلماء وعلى العوليات الواجب بالعمد احد الامور مائة من مسان الابل [illegible] وهي الكبار وقال [illegible] اذا القت فقد اسنت [illegible] الاسنان [illegible] في البقر والغنم [illegible] فصاعدا وفي الجامع [illegible] من فحولة مسان الابل [illegible] معوية بن وهب وزيد الشحام والحكم بن عتيبة عن الصادق [illegible] وفي [illegible] علمها الحول او مائتا بقرة وفي النهاية والمهذب والجامع مسنة او مائتا حلة [illegible] عند اكثر الاصحاب [illegible] في المقنع [illegible] بعد ان حكى عن القاضي ان قيمة كل حلة [illegible] فاذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في [illegible] العشرة الاف درهم والف دينار كل حلة ثوبان كما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة كل حلة ثوبان من برود اليمن كما في الشرائع وفي السرائر [illegible] او اربع مائة ثوب قال ابو عبيد الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين وفي النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وفي العين الحلة ازار ورداء برد وغيره لا يقال لها حلة حتى يكون ثوبين وفي الحديث [illegible] وهو ثوب [illegible] في القاموس لا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة وقال الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن جنبة الحلة رداء وقميص وتمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان يكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظا او دقيقا ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت واما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه راى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا اثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال انتهى كلام الازهري [illegible] لفاظه او الف دينار او عشرة الاف درهم وما في خبر عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة من انها اثنا عشر الف درهم محمول على النقد او كما ذكر الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى [illegible] اصحابنا ان ذلك من وزن ستة دوانيق [illegible] ذلك [illegible] يرجع الى عشرة الاف والف دينار وما في خبر معوية بن وهب وابي بصير والشحام ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم سلم محمول على التقية او على ما حملها عليه الشيخ احد [illegible] ات الابل [illegible] الابل عن [illegible] من بذلها [illegible] على قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني [illegible] ذلك [illegible] الغنم [illegible] مثل ما [illegible] بن الشحام عن الصادق [illegible] العبد يقتل حرا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم وكتاب ربعي سنة واحدة [illegible] الصادق في صحيح ابي ولاد وحسنه [illegible] دية الخطأ [illegible] سنين ثم ان [illegible] صلحا ثلاثا او اكثر وفي الخلاف ان [illegible] وهي من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال [illegible] فان لم يكن له مال [illegible] قال [illegible] حتى يؤدى [illegible] على اهل [illegible] عليه الدية مع التراضي بالدية او [illegible] التي عرفتها ولو كان له ابل [illegible] لا بلد او شراء غيرها من الابل من البلد [illegible] دون [illegible] لاتحاد [illegible] او مماثلة [illegible] الاتحاد الرقم من الوضع في الدية وذلك [illegible] الاصل وعموم النصوص [illegible] في المبسوط [illegible] اجزاء [illegible] ان كانت من ابله قال [illegible] وهكذا [illegible] ابله [illegible] لم يكن له

في اصناف مال الدية [illegible]

في مقدار [illegible] الدية

البرد ككفل نوع من الثياب معروف والجمع برود وابراد [illegible]

الاقرب

فيما يجب في الدية الاجناس

الاظهر انه لا يجب على الولي ولا على القاتل قبول القيمة السوقية مع وجود الابل وغيرها من الاصناف ولا على القاتل الاجابة اليها اذا طلبها الولي فان الاصناف
الواجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ويحتمل ضعيفا وجوب القبول لقيام القيمة مقامها في الجملة ويحتمل وجوبه عند فقد القاتل لها الا ان مع
وفي المبسوط والذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي
القيمة لم يكن له ذلك وكل واحد من هذه الاصناف الستة اصل في نفسه عندنا ليس بدلا عن غيره فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا يشترط عدم غيره ولكن الخيار
الى الجاني في بذل ايها شاء من اهل ايها كان للاصل واطلاق النصوص الا قول الصادق ع في خبري معوية بن وهب والشحام فان لم يكن ابل مكان كل جمل عشرون من فحولة
الغنم ونحوه في مضمر سماعة عن ابي بصير وهو مع احتمال التقييد ليس نصا في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم توجد الابل فكذا وفي عدة من الاخبار وعبارات كثير من الاصحاب
من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا فلعل المراد التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غير ما له وما في صحيح ابن سنان عن الصادق ع من قوله قيمة كل بعير مائة وعشرون
درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وفي صحيح ابن الحجاج عنه ع من قول امير المؤمنين ع وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو مبني على
في تلك الازمان ولعله اشارة الى الحكمة في شرع الاصناف وقال القاضي في دية العمد المحض ان كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة عشرة
الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف
شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة منها خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في القيم ويجوز ان يكون
اشارة الى الحكمة في شرعها ابتداء وفي التلفيق من جنسين فما زاد بغير رضى الولي اشكال من الخروج عن الاصناف فان خمسين من الابل وماة من البقر ليست مائة من الابل
ولا مائتين من البقر ومن ثبوت الاختيار له في كل جزء فينبسط على الكل فلا فارق بين انفرادها واجتماعها وهو ممنوع بل الظاهر التخيير بين المجموع كخصال الكفارة ودية شبيه
العمد ايضا ما تقدم من الاصناف وكذا دية الخطاء وفي صحيح زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم وغيرها ولا يحتمل ان
لا يجب زيادة على مائة من الابل ودنانير ودراهم فيما ذكر به العمد الا في شيء واحد هو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين احدهما السن في الابل خاصة
فدية العمد عرفت انها من المسان وان ادنى الاسنان الاثناء وهو اذا دخلت في السادسة ودية شبيه العمد ايضا مائة لكن ثلث وثلثون منها حقة وثلث وثلثون بنت لبون
واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل اي التي بلغت ان يضربها الفحل كما في الخلاف والمهذب من كون الاربع والثلثين خلفة وعلى كل فلم اظفر لهذا القول بمستند
بين خبرين احدهما صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع عن امير المؤمنين ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها والخلفة
هي الحامل في المبسوط وقيل انها التي يتبعها ولدها وهو خيرة المقنع والجامع والمختلف وفي المقنعة والمراسم والغنية والاصباح وخبر ابي بصير عن الصادق ع ثلث
وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وكذا في خبر العلاء بن فضيل عنه ع الا انه في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا في الكافي
ويوافقه الفقيه وفي التهذيب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وقوله كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين
وان يراد كل منها ومما قبلها ولعل المفتين فهموا في المهذب نظام طروقة الفحل بالمعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحامل وفي النهاية والغنية والاصباح انه روى ثلثون
بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة كلها طروقة الفحل قال في النهاية وهي اي دية شبيه العمد في مال الجاني كالعمد فان لم يكن له مال استسعى فيها او
امهل الى السعة وان مات او هرب ففي النهاية والمهذب يؤخذ بها اولى الناس به وان لم يكن له احد ففي بيت المال وقد مر مثله في قاتل العامد اذا مات او هرب وانكر ابن ادريس اخذها من
الولي وبيت المال وقال انه خلاف الاجماع فانه لا تضمنها عليهما الا في الخطاء المحض واوجب الحلبي دية شبيه العمد على العاقلة وهو نادر وفي التحرير الاجماع على انها على القاتل ودية الخطاء
المحض عند الاكثر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر ابن سنان في الصحيح عن الصادق ع وذكر عن العلاء بن فضيل عنه ع خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وبه افتى ابن حمزة وفي المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وفي الخلاف الاجماع على الروايتين وقد ذكر عن الصادقين ع ثلث وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وهي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا ولا
يرجع عليه العاقلة بها خلافا للمفيد كما سيأتي ان شاء الله ان فقدت العاقلة او كانوا فقراء كانت في مال القاتل وفيه التخفيف بالزمان فشبيه العمد تستأدى في سنتين كما في المقنعة
والمبسوط والسرائر والمراسم والغنية ونفي فيها الخلاف وفي ذلك المبسوط ونسب في النهاية والمهذب الى بعض الاصحاب وفي الشرائع الى المفيد لعدم الوقوف على النص ويرجح في
الاعتبار لانه كما ظهر التفاوت بين العمد والخطاء في الاجل لتفاوت الجنايتين فيهما وجب ان يظهر بالنسبة اليهما والى شبيه العمد وقال ابن حمزة تستأدى
في سنة ان كان موسرا والا ففي سنتين ودية الخطاء تستأدى في ثلث سنين في كل سنة ثلثها اتفاقا كما بان من الامر في الخلاف وبه صحيح ابي ولاد عن الصادق ع وفي الغنية
بلا خلاف لا من بعضهم فانه قال في الخلاف من الناس من قال القطاء الثلث في سنتين وكذا سنة وسنتين ثلث الديات سواء كانت الدية كاملة او ناقصة كدية
المراة والعبد والذمي والجنين او دية طرف لعموم الدليل والفتاوى خلافا في الطرف ولو اختلف الولي ومن عليه الدية في الحوامل اي وجبت من الكثرة الابل الحوامل رجع فيه الى
اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان قبض الولي ثم قال لم يكن حوامل فقال الغارم بل فان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغارم عملا
بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل كذا في التحرير فان ازلقت اي اسقطت قبل التسليم ابدل ولو كان بعد الاحضار لا يلزم الابدال
بعد القبض فان الواجب انما هو الحوامل وقد حصل الا الولادة ولا تغليظ في اسنان غير الابل ولو قتل في الشهر الحرام او في حرم مكة الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا وفاقا
للاكثر لقول الصادق ع في خبر كليب الاسدي ومعوية من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث ونحو في خبر زرارة وفي خبر في رجل قتل في الحرم قال عليه دية وثلث
الاشهر الحرم ونسب الحرم الى الشيخين في الاشهر الحرم اتفاق في قتل الحرم توقف
الشيخين في التحرير عن النهاية وكذا من قتل غيره في الحرم وفي احد الاشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم
فليغرم الدية كان عليه دية وثلث لانها كحرمة الحرم والاشهر الحرم ولو فاكان انما قتل في غير الحرم ثم لجأ اليه ضيق عليه في

في الديات

المطعم والمشرب فيمنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم في مشاهد الائمة انتهى وقال ابن ادريس يزيد عطفه على الحرم في حكم واحد في جميع
احكام الحرم من انه اذا جنى في غير حرم الامام الذي هو المشهد ثم التجأ الى المشهد ضيق عليه في المطعم والمشرب وامر بان لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد الا انه اذا قتل فيه واخذ
منه الدية وجب عليه دية وثلث لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع انتهى والظاهر الاختصاص من ذلك بالعمد كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك وبدل
عليه الاصل فيقتصر خلافه على اليقين وزاد العامة للتغليظ القرابة بين القاتل والمقتول وفي شرائع الحرم بهم جميعا والعامة قول بانه لا تغليظ الا بالاشتبا الابل والزوائد
للتغليظ للمقتول اي اوليائه والمكان لانها كحرمة الزمان او المكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه عدم التداخل بزيادة الثلث للاصل ولا يغلظ في الطرف للاصل
من غير معارض خلافا للبعض العامة ولو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ لصدق القتل فيه وان خرج السبب في التغليظ في العكس اشكال من انه لم يقتل في الحرم مع الاصل
ومن حصول سببه في الحرم فهو كالقتل فيه ولذا يلزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل ولو قتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه فيه بان لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يكلم الى ان
يخرج فيقاد منه ولا يقتص منه فيه فان جنى في الحرم اقتص منه فيه لانه هتك حرمة الحرم نص على الحكمين ما مر في الحسن من صحيح هشام بن الحكم عن الصادق وقيل في المقنعة والنهاية
والمهذب والسرائر وكذا في مشاهد الائمة واستحسنه المحقق في النكت ولا فرق في جميع ما ذكر من الاحكام بين ان يكون المقتول كبيرا او صغيرا كما قال الصادق في مرسل
ابن فضال كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود عاقلا او مجنونا واما الفرق بينهما في القصاص كما عرفت سليم الاعضاء او مفقودها للعموم وبعد
خبر عن [illegible] عن الصادق في قطع اليد اذا قتل ان يد ما انكانت قطعت في جناية جناها او كان اخذ ديتها فانما يؤخذ من قاتله تمام الدية وولد الزنا اذا اظهر
الاسلام مسلم على راي وفاقا للمحقق وغيره فديته كدية سائر المسلمين لعموم الادلة على احكام الاسلام على من اظهره من غير قاطع على استثنائه ولد الزنا وخلافا لعلم الهدى
والصدوق في المقنع والهداية فجعلا ديته كدية الذمي ثمانمائة درهم وبه مرسل جعفر بن بشير عن الصادق وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عنه ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد
عن ابي الحسن قال السيد والحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باثاره واختياره وان اظهر الايمان وهم
على ذلك قاطعون وبه عالمون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على كافر انه من اهل
النار وكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به من ان يكون زانيا فلا يقطع احد على انه على
الحقيقة ولد زنا فاما اجرم فانه اذا علم انه تامة ووقع عليها هذا الواطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على ظاهر الامر دون
باطنها انتهى قال ابن ادريس لم اجد لباقي اصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت وعلى هذين لا فرق بين
البالغ منه وغيره فالطفل منه لا يتبع والده الا ان يتبعه مسلم وقلنا بتبعيته له على المختار الوجه انه لا دية له وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة
وجميع فرق الاسلام المحقة منهم والمبطلة متساوية في الدية اتفاقا وان لم يكن غير المحقة منهم كفارا في الحقيقة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء احكام الاسلام على المنافقين لمصالح
لهم ومصلحة للمؤمنين فالمجبرة والمشبهة كغيرهم واما من علم خروجه عن الدين كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعترف بثبوته في دينهم فانهم كفار

الفصل الثاني في دية من عداه

اما دية المراة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم بالنص والاجماع الا من بعض العامة سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمها من جميع
اجناس الدية في الاحوال الثلاث اي العمد وشبهه والخطاء وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر ديتها عن ثلث الدية اي دية الرجل فان قصرت دية الجناية من حرح
او طرف عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر واما الذمي الحر فديته ثمانمائة درهم في المشهور رواية وفتوى سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولا دية لغير هؤلاء الاصناف
من الكفار سواء كانوا ذوي عهد مع المسلمين او لا او لا وسواء بلغتهم الدعوة او لا للاصل وللعامة قول بان من لم تبلغه الدعوة ديته دية المسلم لولادته على الفطرة واخر بان له
ثمانمائة درهم وكذا لا دية للمرتد لا يفرق على دينه او ارتد او انتقل من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية المراة الحرة منهم اي اهل الذمة اربعمائة درهم ودية
في الصحيح عن ابان بن تغلب عن الصادق ان دية الذمي مثل دية المسلم وكذا عن زرارة عنه من اعطاه رسول الله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله
وهؤلاء من اعطاهم ذمة وذكر ضعيفا عن ابي بصير عنه ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وحملها في التهذيب والاستبصار على المتاد
لقتلهم فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف اخرى بحسب ما يراه اصلح في الحال طر والزجر وتوصيه لما مر في خبر سماعة سالته عن مسلم
قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي واراد ان يقتله ويأخذ ارضه
ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما من الجزية ولعله لم يجدها وذكر فيها ان ما فيه
من الفرق بين المجوسي وغيره فهو معارض بالنصوص على المساواة وفي الفقيه متى كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور
واتيان الزنا واكل الربوا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل
عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة آلاف درهم ومتى آمنهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة ولم
ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرنا واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطاء دية المسلم وقال ابو علي فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من
رسول الله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله فدية الرجل منهم خمسمائة دينار او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستعبادهم كمجوس السواد
وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم انتهى واما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فلو تجاوزت رد اليها الجامع النجار ان كان مرد ان كان
مسلما ودية مالكه الذمي ان كان ذميا فالى ديته مذ يقتضيه وهي كلية الاحوال في حال الجاني ان كان القتل عمدا او شبهه وعلى العاقلة ان كان خطا ودية اعضائه وجراحاته بنسبة
العضو الى الكل من حيث قيمته على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الدية كاملة فما في الحر كمال الدية من الاعضاء في العبد كمال القيمة الا انه ليس للمولى المطالبة
بذلك اي كمال القيمة الا ان يدفعه الى الجاني والمراد الامساك والمطالبة بالقيمة لانه فيه جمعا بين العوض والمعوض وادعى الاجماع والخبر كما عرفت ولا الامساك والمطالبة
ببعضها كما اذا قطع الجاني يديه فيقول المولى امسكه واخذ دية احدى يديه خاصة على اشكال من انه استحق على الجاني تمام الدية والعفو عن بعضها مع امساك العبد ثمانية

لا تتم

نص ... والنبي ... (margin heading)

قد مر هذا ... ورق ۲۳

في دية ولد الزنا

في مقدار دية المراة في النفس والجراحات ودية الذمي

الفصل الثاني في دية من عداه (margin heading)

في دية اعضاء العبد

قوله وعلى العاقلة ان كان خطا اقول هذا الظاهر
بناء على المشهور المذكور في النهاية والمصباح
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا اذ ان كان المراد
ان العبد هو المقتول خطاء كما فسره به ابن ابي ليلى وصوبه الاصمعي
حيث قال هو ان يجني الحر على العبد ... التصريح بذلك ورق ۲۶۱

في دية الاطراف

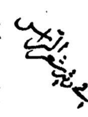
لا تتم الا بالنص خصوصا من انه كما يجوز العفو عن الكل فلا اشكال في جواز العفو عن البعض و[illegible] مما اتفق عليه دفع العبد الى الجاني فخط تقديرها ضمنا لدية كلها فاذا اخذ البعض كان
كما لو وجب الجناية بعضها او يحتمل فرقها بالفرق بين تعدد الجناية ووحدتها في المثال لعدد ذلك الا في قطع الانف مثلا وما فيه من الحر نصف الدية ففي العبد كان اي نصف
القيمة وكذا باقي الاعضاء وكذا في الجراحات فكل ما فيه مقدر في الحر من ديته ففي العبد كذلك من قيمته وكل ما يقدر فيه في الحر ففيه الارش فيفرض الحر عبدا سليما من
الجناية وينظر قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى الحالتين الى الاخرى فيؤخذ من الدية لا القيمة بتلك النسبة اي التفاوت بين
القيمتين وصار العبد اصل الحر لانه اذا جني عليه جناية لا تقدير فيه فرض تارة عبدا سليما منها واخرى عبدا فيه تلك الجناية ويؤخذ من الدية بنسبتها اليها كنسبة
تفاوت القيمتين كما كان الحر اصلا له في المقدر اذ كان يؤخذ له من القيمة ما نسبته اليها نسبة ما يؤخذ للحر الى ديته ولو جنى على العبد بما فيه القيمة لم يكن لمولاه دفعه
الى الجاني والمطالبة بالقيمة لا يرضي الجاني بل يمسكه ويطالب بدية القائمة مع النقص او ارش ان لم يكن مقدرا في الحر فانه حقه وذلك معارضة لا تثبت الا بالتراضي
وللعامة قول بأن له ذلك ودية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فان تجاوزتها ردت اليها ان تجاوزتها ولو كانت العبد او الامة مبا او الامة كذلك وهما المسلمان فيما كالمسلمين في ان ديتها
قيمتها ما لم تتجاوز دية الحر المسلم او الحرة المسلمة لا الذمي والذمية لما مر من الخبر بانه لا يتجاوز بقيمة العبد دية مولاه ولو كان العبد لامرأة او الامة لذكر كان في العبد
لا بمولاته وفي الانثى بالمرأة لا بمولاها لاطلاق النصوص والفتاوى باعتبار ذلك في ذلك الخبران ثبت ففي المولى دون المولاة وفي المسلم عبد الذمي والمسلمة جارية
الذمية هل يرد قيمتها الى دية المسلم او المسلمة او الى الذمي او الذمية اشكال من عموم النصوص والفتاوى بالرد الى دية الحر المسلم او الحرة المسلمة مع ما فيه من شرف الاسلام
واحتمال اعتبار القيمة وعدم الرد فيقتصر على اليقين ومما عرفت من الخبر بانه لا يتجاوز بالقيمة دية مولاه واذا جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه مولاه في غير رقبته
بل يدفعه الى المجني عليه او الى وليه او يفديه وله الخيار فيهما شاء لا الى المجني عليه ولا الى وليه لان موجب الخطأ الدية او الارش وهو مال فالمجني عليه انما يتسلط على
اخذ مال من المولى اذ لا مال للجاني مع كون جنايته كجناية ذاته ولا فرق بين رقبة الجاني وغيرها من اموال المولى في كونها الا للمولى والتعلق بالرقبة انما هو لمصلحة المولى فاذا
افتكها بغيرها كان له ذلك ولظاهر الاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر جميل و محمد بن حمران في مدبر قتل رجلا خطأ قال ان شاء مولاه ان يؤدي اليهم الدية والا دفعه اليهم
وفي حسن جميل قال له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره وفيه قولان تقدما مرارا احدهما ان
الجناية كاينا ما كان والاخر اقل الامرين منه ومن قيمته ولو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق او يباع ويبقى
شريكا فيه والخيار في ذلك له لما عرفت وظاهره قول الصادق عليه السلام في صحيح الفضيل في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته
وان كانت الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحته والباقي على المولى والقن والمدبر سواء في بقاء
ما تقدم وكذا الذكر والانثى وكذا ام الولد جنايتها تتعلق برقبتها ويتخير المولى بين تسليمها كلا او بعضا الى المجني عليه او وليه وبين افتدائها على الاقوى وفاقا للخلاف والسرائر
واستيلاد المبسوط لعموم الادلة على ان السيد لا يعقل مملوكه وخلافا لديات المبسوط والمهذب ففيهما ان جنايتها على سيدها ولم يستبعده في المختلف قال لان المولى باستيلادها منع من
بيع رقبتها فاشبه المولى اعتق الجاني عمدا وقد مضى القول فيه في كتاب العتق ومسائل جنايات المملوك وان كانت مستطردة من حيث الجناية لكنها من مسائل الدية والديات هنا القصد

المطلب الثاني في دية الاطراف كل ما في الانسان منه واحد خلقة ففيه كمال الدية وكل ما فيه اثنان اصالة ففيهما معا كمال الدية وفي كل واحد منهما النصف كما قال الصادق عليه السلام في صحيح هشام
ابن سالم كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان فيه واحدا ففيه الدية وفي حسن ابن سنان مثل ذلك و[illegible] الخلاف في بعضها وما فيه اربع ففيه الدية
كالاجفان وفي كل منها الربع وما فيه عشرة كالاصابع ففيه الدية ويدفع بالتمثيل توهم عد الاصابع عشرين وفي كل واحد منها العشر وكل ما لا تقدير فيه من اجزاء الاعضاء
ففيه الارش كما عرفت من ان المملوك يقوم سليما ومجنيا عليه ويؤخذ التفاوت والحر يفرض مملوكا والنظر في المقدر في ثمانية عشر الشعر والعينين ومنهما الاجفان والانف والاذن
والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والذكر والخصيتين والشفرين فهنا مطالب عشرة لذكر اللحيين في
الاسنان لانهما منبتها والظهر والعنق والنخاع والثديين في مطلب والخصيتين والشفرين مع الذكر في مطلب اليدين والرجلين والاصابع في مطلب الاول الشعر وفي شعر الراس
الدية ان لم ينبت وفاقا للمشهور لانه عضو واحد وعموما [illegible] ولخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
وخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى علي عليه السلام فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية فان نبت الشعر كما كان
كما في الوسيلة الى سنة كما في التحرير والجامع لما سمعته من الخبر فالارش ان كان المجني عليه ذكرا كما في النهاية والوسيلة والسرائر والجامع والشرائع والنافع على اشكال الامام كما
في النهاية والوسيلة وفي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم يكون قيمته بعد ذهابه بشعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر وفي الكافي
والغنية والاصباح انه عشر الدية وعن الرضا او ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب وهو اقرب الى ما مكنت معرفته لذلك ثابت وغيره ولو طلب الدية قبل انقضاء السنة ففي
التحرير ان حكم اصل الجرح بعد البياض وغيبة البعد الا امهلوا وان طلب الارش فليعط الباقي الى البيان الحال مع الجهل ولو نبت بعد السنة فالاقرب ردّ ما فضل من الدية عن الارش
كذا لو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم عوده وان كان المجني عليه انثى فدية شعرها ديتها كما في الغنية و[illegible]
ابن سنان قال للصادق عليه السلام رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة
فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا فان زاد مهرها عن ديتها لم يعط الا الدية
للاجماع على انه لا يزاد في دية عضو من انثى على دية نفسها ولا يعتبر تساوي النبات وعدمه وقال ابو علي فيه ثلث الدية وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت وفاقا للاكثر لانه عضو واحد وقد روي
فيه عن قضاء علي عليه السلام في خبر السكوني وسمع وصحيح سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
بناء على ان الواو بمعنى او وان نبت فالارش كما في الشرائع والنافع استضعافا لسند الثلث وقيل في المقنع والنهاية والخلاف فيه ثلث الدية لخبر السكوني وسمع وهما
ضعيفان وفي الكافي والغنية والاصباح عشر الدية وفي الابعاض من شعر الراس او اللحية النسبة لمحل الغائب منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كما

فنفى البعض ايضا اذا عاد الارش من غير نبتة وقيل في المنفذ في شعر راس الرجل ولحيته ان لم ينبت مائة دينار وقد حكي في بعض الكتب عن الرضا من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم ينبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها فلا شيء له وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد منهما نصف ذلك ربع الدية وفاقا للاكثر وفي السرائر الاجماع عليه وبه خبر ابي عمرو المتطبب عن الصادق ع ويحكى ايضا عن الرضا ع وفي المبسوط والغنية والاصباح ان فيهما الدية وفي كل واحد نصفها وظاهر المبسوط الاجماع عليه ويؤيده النصوص مطلقا فيما كان في الجسد اثنين الدية مع ضعف مستند الاول ولم اظفر في الخبر بكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابي سعيد فرقا بين عود نباتهما وعدمه وفي الغنية والاصباح ان فيهما ما ذكرنا ان لم ينبت شعرهما فان نبت ففيه الارش وقال سلار واذا ذهب بالحاجبين فنبت ففيه ربع الدية وقد تقابلا فان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار وقال ابو علي الحكومة فيهما اذا نبت وهو قوي الى الصالح للاصل وفي البعض من الحاجب بالحساب والنسبة الى الكل وقد نظر بالجزء وان فقد وقلنا بالارش فلا نسبة بل اعتبر الشعر في الاهداب الاربعة وهي الشعور النابتة على الاجفان الدية على راي وفاقا للخلاف والمبسوط واستدل عليه في الخلاف بالاجماع والاخبار وقال في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبنا ولعله اراد ما مر من ان ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية وهكذا وحكي ذلك في الوسيلة رواية ومضمونها وفي المبسوط على عدم العود فان قطعت الاجفان بالاهداب فديتان كما نص عليه في المبسوط ولو قيل بالارش خاصة للانفراد عن الاجفان بالسقوط حال الاجتماع معها كما في السرائر والشرائع امكن ان لا نص على تقديرها والاصل البراءة مع الاجتماع يتبع الاجفان كشعر اليد والرجلين ولا تقدير في غير ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين والساقين وغير ذلك بل يثبت فيه الارش ان قلع منفردا ويثبت فيه ارش ما دام لا ولا شيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع او الجلد كشط وكذا ان لم ينبت فيه ارش لو كانت اللحية للمرأة فان ازالها فالوجه لا ارش ان نقصت بها قيمتها بان ازالها لكونها عيبا وكانت امة او لحية للرجل من ازالتها وكونها زينة مع اصل البراءة ولو كانت اللحية للامة ونقصت قيمتها بزوالها فالاقرب ارش النقص خاصة لان الضمان انما يكون للنقص ولا نقص الا النقص والحكومة لا اجتبا سيدا ازالت الحية نقصت قيمته وكذا الوحلق شعر العانة منها او من الحرة او العبد على الانثى لان عدمها فيها اهم وازيدها القيمة بها ولك طلب قطعهما اي شعر العانة او اللحية منها وبالجملة ازالتها بحيث لا ينبت غرامة القيمة فلا شيء عليه ولا اشتماله او لا فنقص فيها ورود من ان نقصان الامة بشعر العانة عيب في الحرة لا شيء عليه في حبه الحرة او شعر عانتها فانه يوجب انها نقصانها واوجب الحكومة في المبسوط في لحيتها بما عرفت

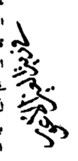
المطلب الثاني في دية العين وفي كل عين صحيحة نصف الدية بالنص والاجماع ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة كما في المبسوط والشرائع لعموم الادلة وجعل ابن حمزة في العمشاء ثلث الدية وفي العينين كمال الدية والاخفش والاعشى والارمد والاجهر والاعمش كالصحيح اما على سواء في بياضهما او عليهما بياض فان كان البصر باقيا بكماله تاما وذلك بان لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء المقصود بتمامه ولا الا ثبت عليه فقول حكومة لا يثبت كمال الا ان يصا سقط الحاكم من الدية بحسابه فان عرف مقدار النقصان والا سقط بازاء الناقص من الدية وان لم يمكنه معرفة ذلك كانت فيها الحكومة وفي عين الاعور الصحيحة الدية كاملة ان كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى للاخبار ولان العين الواحدة له بمنزلة ما فيه من آحاد الاعضاء وللاجماع كما في الخلاف والغنية وقد مر الخلاف في انه اذا كان جعل واقتص المجني عليه من عين الجاني فهل يستحق عليه نصف الدية تاما ولو كان بجناية جان استحق بها ارشا وان لم ياخذه او ذهبت قصاصا فالنصف فاما كما هو واضح ان لم يتعرض الاكثر للذهاب قصاصا وخلت الاخبار عن التفصيل وفي ذلك للاجماع على ان في احدى العينين نصف الدية الا ان الاجماع سكوتي فيما تقدم فاوجب فيه تمامها ولانه لا اخذ العوض واستيفاء لا بد ان ذهابها قصاصا لا يخرجه عن الوجوبية منزلة الاعضاء المفردة وفي خمسين العور ثلث دية الصحيحة وهي سدس دية النفس وفاقا للمشهور لخبر ابي جعفر ع في صحيح بريد وحسنه لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وروي عن الصادق والرضا ع في خبر عبد الله ابن جعفر عن ابيها على ابن ابي طالب ع بنصف الدية في العين العوراء وخبر عبد الله بن سنان عليه ربع دية العين وبه افتى المفيد وسلار وفي الشرائع ان هذا ثلثا متروكة وعلى القول بالثلث سواء كانت عورا خلقة او مرض او جناية او قصاصا لاطلاق الاخبار والاصل لكن في صحيح ابي بصير وحسنه انه سال ابا جعفر ع بعض اهل المدينة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي ع ولم نظفر بمن يعمل به وكذا في الكافي والتهذيب ولعل الفرق بين الفرضين انما يظهر في العين وغيرها من الجوارح المتعددة ولم يظهر في اللسان وفي الغنية ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية وزعم ابن ادريس انه لا خلاف في انها ان كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار فيها ثلث ديتها في الوجني عليها وهو نواقض ما في الغنية الا انه ليس في الغنية قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم الشيخ والقاضي وابنا سعيد اقتصروا على الخسف كما في خبر عبد الله ابن جعفر وعبر سلار بالانخساف قال المفيد متى كانت عينه قائمة وهو لم يمتز خسوفها فطلاما انخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سواها باما مذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة وفي خبر عبد الله بن سليمان فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال الحلبي وفي خسف العين لو انفقأ العين ثلث ديتها وفي طرق اوذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا في الغنية والاصباح قال ابن ادريس في العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكل في العين العوراء التي لم تخسف ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحققناه وشرحنا ابو جعفر في نهايته وفرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم يوخذ فنصف الدية بعينها فان خسفها او بخلقها ثلث ديتها ولا نعلم عندي انه في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعوراء الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى الظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او القلم الناسخ في قوله وكذا في العين العوراء والصحيح كذا في العين العوراء الاخر الكلام وما نسب الى النهاية يتوهم منه عبارتها وهي ان كانت خلقة او ذهبت في الارض من جهة الله تعالى فانه كان قد ذهبت فاخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه وان شاء اخذ منه كان فيما كان عليه من نصف الدية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه او اخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة انتهى فيفهم منها العين العوراء ايضا ان الاعور اخذ الدية كاملة لا العين كما في غيرها في الكتاب ونحوه قوله فيما بعد وفي خسف العين او قلعها ثلث ديتها صحيحة لو اخذ دية الذاهبة ان نصف الدية خمسمائة دينار ان نصف الدية على ثم قال في آخر الكلام ان

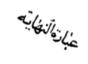
ربع الدية
نصف ديتها وهو
العين





وتقدم ذلك في ورق ٢٣





في دية الأطراف

لعين القائمة ثلث ديتها حملا فيه على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من جهتي لا عور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار وقلعت وخسفت التي كانت صحيحة فلقها اذ في الخبر من الله فان كانت في هيئتها أخذ ديتها او استحق ديتها أمّا نابان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين صحيح قلعت عينه العوراء وان هي قانما الحق اعماه ومن قلع قائم عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان يأخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقطع حكم عين الجاني ويأخذ نصف الدية في عينه الذاهبة القائمة اذا خسفت لو كان ذهابها بالجناية عليها فيها ثلث ديتها صحيحة والظاهر ما في الحج والنكت من أن المراد بالعوراء العين الصحيحة من عيني الاعور قال المحقق ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها اخت في الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي فلم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وعلى هذا يقال للانثى عوراء قال وكان الشيخ ره استعمل ذلك اتساعا وتبعا للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وفي ذكر الرجل الدية تامة ولسان الدية تامة واذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك وفي العين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء الذاهبة بل الصحيحة لا هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبقة فيها خمسمائة بحيث يتنزل ذلك على هذا التأويل قال واما قول الشيخ ره اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من جهة الله يريد القائمة اخبرها ولم يجعلها ذكرا اتساعا واما اذا اللفظ عليها انتهى قلت قوله فان قلعت عينه مع جواز تكرير لما قدمه من ان ذهاب عينه الصحيحة وانما كرره للتصريح بالتخيير وفي الاجفان الاربعة الدية لما عرفته من الضابط وفي كل جفن الربع وفاقا للحسن والاصل ما روي ان فيما كان اثنين الدية وفي كل واحد منهما نصفها والاولى انه لم يقل ره في الخلاف والمبسوط والسرائر في الاعلى من شفري كل عين ثلثا الدية اي دية العين وفي الاسفل الثلث للاجماع والاخبار كما في الخلاف ولا نعرف به خبرا ولعله ويقال في المشهور في الاعلى الثلثان ثلثا دية العين وفي الاسفل النصف وهو في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام وكذا روي عن الرضا عليه السلام فيه نقص سدس الدية ولا وجه لما في التحرير من ان في الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف الا ما حمل من ان الخلاف انما هو اذ تعدد الجاني اما مع الاتحاد فالدية اجماعا ولو لم يكن عليها اهداب فكذلك فان الجفن اذا قطع وعليه الهدب فاما الاهداب فدية اخرى ولا دية لها كما عرفت وعلى كل لا يتفاوت الحال في الجفن في اجفان الاعمى الدية ايضا وكذا اجفان الاعمش فان العمى العمش تمامهما في العين دون الاجفان اما الاجفان المستحشفة اي اليابسة المتقلصة فالحكومة لزوال منفعتها لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولو قلع العين مع الاجفان فديتان او دية وخمسة اسداس دية وبالجملة لا يتبع الاجفان العين كما يتبع الاهداب الاجفان ولو قطع بعض الجفن فعليه بحسابه **المطلب الثالث** الانف في الانف الدية كاملة اذا استوصلت كذا في الخبر وهو لان منه وترك من القصبة وفاقا للنهاية والسرائر والجامع والشرائع والنافع لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي حسن الحلبي في الانف اذا قطع المارن الدية ونحوه في خبر سماعة وزرارة والعلاء بن الفضيل وفي بعضه بحسابه من المارن وح لو قطع المارن وبعض القصبة فالدية بحسب لكن لو قطع المارن ثم القصبة كلها او بعضها فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة لانفراد كل منهما وحدها ولم يحصل بهما مع المارن جناية واحدة ليكتفى بالدية ويحتمل ان ينسب الى جميع الانف بالمساحة فيؤخذ لها من الدية بالحساب لان جميعه عضو له مقدر فاذا قطع بعضه نسب اليه واحد له بالحساب وفي المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقولهم ع وفي الانف الدية بلا خلاف لقولهم ع وفي الانف اذا اوعب جدعا مائة من الابل ومعنى اوعي استوعب وعن علي ع في الانف مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية فانما الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك الغضاريف والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحساب وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير وفي الغنية والاصباح في الاستيصال الانف القطع الدية كاملة وفي قطع الاربعة نصف الدية وهو مروي عن الرضا عليه السلام وفي الاربعة في الروثة نصف الدية مع تفسير الروثة بالارنبة او الروثة هي الحاجز بين المنخرين كما في الشرائع والجامع ولا اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف بن المشنوم وكذا روي عن الرضا عليه السلام وقد ذكر في الشرائع والتحرير ان القائلين بها اهل اللغة طرف المارن وفيها اذا استوصلت كما في النهاية والمقنعة والجامع نصف الدية على رأي وفاقا لما في كتاب ظريف من قوله فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية وزيادة الكافي وهو ضرب يعني الروثة طرف الانف كانه من كلام الكليني ره وقيل فيها الثلث لاشتمال الانف عليها وعلى المنخرين وقد وجب الدية في الجميع فيكون لكل منها الثلث والاصل البراءة من الزائد ولا نعرف قائله من الاصحاب وقيل في الفقيه لو ذهب المارن لا بجميع المارن والانف كما في الكنز والايضاح ومراده بجميعها ما داسمه فيوافق كتب اللغة ان الحاجز فانه موصل كما انه منفصل وفي احد المنخرين نصف الدية كما في الشرائع والمبسوط فهو قد مذهبنا وفيها الاحتجاج بانه تصيب بعضه الجمال والمنفعة وقد يقال فيما اثنان تبعهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وقيل في المتروك منه الثلث وهو الاشبه بخبر وغياث وعبد الرحمن العرزمي عن الصادق ع ولفظ الثاني في خشاش الانف في كل واحد ثلث الدية والخشاش بالمعجمة بكسرها الجانب قال المحقق في الرواية ضعف عمل من اتحد العمل بمضمونها اشبه انتهى ولاشتمال الانف على المنخرين والحاجز بينهما فيقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه رجوع عن ايجاب النصف في الحاجز وعند الحلبيين والكيدري ان فيه ربع الدية قال الشهيد لعله نظر الى المنخرين والحاجز والروثة ولو قطع مع المارن بعض القصبة متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة للعلم بانه معقد له ولو كسر الانف ففسد فالدية كاملة كما في المقنعة والغنية والاصباح والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة لانه كالابانة ولو جبر على غير عيب فمائة دينار كما في المقنعة والغنية والاصباح والنهاية والشرائع والنافع والوسيلة الحكم بذلك فيما لو كسر الدية كما سيظهر للاجماع كما في الغنية ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا حتى لا ينسد فثلث الدية كما في كتاب ظريف وروي عن الرضا عليه السلام وعن سماعة عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة يكون في العضو ثلث الدية فيه فاذا ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وقطع به الاصحاب كذا او مرسل لقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف فان جبر وصلح فخمس الدية مائتا دينار كما في المقنعة والمراسم والكافي والغنية والاصباح والنهاية والسرائر والنافع والشرائع والجامع وفي كتاب ظريف خمس دية الروثة مائة دينار وهو خيرة ابن ادريس والشيخ في الخلاف ولو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز فهو خمس اخرى فالحاصل من نصف الدية مائة دينار كما في المقنعة وساير ما عددناه من الكتب سوى المراسم وكذا روي عن الرضا عليه السلام لكن ليس فيه نص على البرء وفي كتاب ظريف ان فيه عشر دية الروثة خمسين دينارا وبه افتى ابو علي وان نفذ في احد المنخرين حتى لا ينسد فهو

كان في الاسفل اعوى وهي الصحيحة كانت قبلها اعوى

وفي الشرائع وهو وهم هنا واهم فتوى زلة وفي السرائر الوهم ابن ادريس وفضل وجوه خطائه وغفل عن واحد منها ذكره الدوحي ابن ادريس في تعليقاته عليه قال وبهما قطعا

لانه عرفه بسائر الكتب

المطلب الثالث في الانف

وفي الروثة

كما في المقنعة والغنية ربع دية والوسيلة

في الديات

العنبة والكافي والاصباح والغنية والسرائر ان فيه سدس الدية وفي كتاب ظريف وان كانت ارنبته رفغت في احد المنخرين والخيشوم الى المنخر الآخر فديتها ستة و
ستون دينارا وثلثا دينار يعني ثلثي خمسين فتبت في الحاجز ثلثاها في احد المنخرين وبلزوم اعتباره مع احدهما وعدمه معهما وفي شلله ثلثا ديته كما في الوسيلة
والمبسوط والخلاف وفيهما الاجماع عليه كشلل سائر الاعضاء فقد سمع الاصحاب ضابطا في شلل كل عضو ثلثي ديته كما ستسمعها ويرشد اليه في قطع الاشل ثلث
الدية كما ستسمعه لان ديتها لم نظفر بنص عام او خاص به في شلله وانما ظفرنا بصحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل الاصابع ثلثي الدية او القدم وفي شلل بعضها ثلثي
ديتها وحسن بريد عن ابي جعفر عليه السلام ان في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث وكذا ان كان اشل خلقة فقطع
بالشيخ وجماعة بل في كل اشل لقول ابي جعفر عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وفيه نظر … ولو قطع احد المنخرين والحاجز
ثلث الدية وفي قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس نصف الدية كل ذلك بناء على انقسام الدية على المنخرين والحاجز اثلاثا وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كما
احتمل … او لا كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن
الحاجز لكونه ثلث الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او النصف او الربع بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في
في قطع بعض الحاجز ان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوجه او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك او لا الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج
او تغير اللون آخر ولا لا في الاول فالدية كاملة اذ لا ينقص نقصا … اشكالا او لونا كما لو كان كذلك خلقة وكذا اذا شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما في المبسوط والسرائر …
منفرجا او التأم الا ان الحكومة في الاول اكثر وفي الوسيلة ان في شقه … وان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولعله ظفر بما افاده ذلك ولو …
الا جلدة وبقي معلقا فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالتزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب ولو … هو او
المجني عليه فالتأم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان واحتمل الدية كما في المبسوط واختاره في الفخر … لا ابانة ولا التحام ثانيا انه يجده
لانه يجب عليه الابانة لانه نجس لا يصح معه الصلاة ولو لم يبنه ورده فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطره الى الابانة للالتحام والطهارة **المطلب الرابع**



الاذن وفي كل واحدة نصف الدية وفيهما جميع الدية كاملة للضابط والاخبار الخاصة وقال مالك ليس فيها الا حكومة لانها جمال بلا منفعة وفي بعضها بحسابه من ديتها كما قال
الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها فبحساب ذلك … في كتاب ظريف وبمعناه قوله عليه السلام في خبر سماعة واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل ويعتبر الحساب بالمساحة فان كان المقطوع
نصفها وجب النصف نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا ولكن في شحمة الاذن ثلث دية الاذن لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام وهو ضعيف قال المحقق
لكن يؤيدها الشهرة وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي خرمها ثلث ديتها بالاجماع كما في الخلاف ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في خبر معوية بن عمار في كل فتق ثلث
الدية وما في كتاب ظريف من قوله وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو الذي هي فيه وقال ابن ادريس يعني في خرم الشحمة هو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة وهو خيرة
النافع والجامع وهو في الخ … ولا دليل عليه مخالف لظاهر كلام الشيخ وممن نص على ان فيه ثلث دية الاذن ابن حمزة وقال في غير القطع والخرم وهو الثقب فيه حكومة
وكذا الحكم في اذن الاصم كالصحيح فان الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو فثلثا ديتها عندنا كما في المبسوط
للاجماع والاخبار على ما في الخلاف وان لم اظفر بخبر مسند بخصوصها او بها وبغيرها لكن الضابط ذلك كما عرفت فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية عندنا
لما مر من الضابط والخبر ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فابطله او نقصه لم يتداخل دية العضو
والمنفعة **المطلب الخامس** الشفتان ويجب في الشفتين الدية اجماعا منا ومن العامة واختلف في التقسيط فقيل في المقنعة والمبسوط والمراسم والكافي و



الغنية والاصباح والجامع في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان بها مع الجمال زيادة منفعة بامساك الطعام والشراب … لانها تمسك الطعام والشراب
وشينها اقبح من شين العليا … لا يثبت للآثار عن ائمة الهدى عليهم السلام ونقله في المقنع والهداية والنهاية والخلاف والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب
في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماسها ستمائة واختاره في الخ وبه خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام وحكي عن كتاب ظريف وفي الخلاف الاجماع
عليه ونسبه في المعترف من كتاب ظريف في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وحكي عن الصدوق وابن علي وفيه زيادة لم يثبت … الاصل البراءة وقيل والقائل الحسن
بالسوية وهو حسن لعموم الادلة على ان ما كان اثنين ففي كل منهما نصف الدية واصل البراءة والاستقرار وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الشفتان العليا والسفلى سواء
في الدية وحمله على التساوي في وجوب الدية لا قدرها بعيد واختاره في المختلف قال فيه وما بلغنا من الاحاديث في هذا الباب عن الائمة … ابن ابي عقيل وقال ابن ادريس
هو قول قوي الا ان يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قال وهذا القول الاخير اعمل وافتى وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اختار اولا القول بالثلث والثلثين وحد الشفة السفلى
كما في المبسوط والسرائر بعرضها ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم ومنه اشارة الى رد من قال من العامة لا اضافة فيها اذ لا حد لهما ومن قال منهم انه اذا قطع ما ينطبق
الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه ما ارتفع في الفم الى ما يستر اللحم او اللثة ليس حاشية الشفتين منهما وفي قطع بعض الشفة بحسب ديتها بنسبة المقطوع
منها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وربعها عرضا كان عليه نصف ديتها الا ضرب
النصف في الربع وهو الثمن فعليه ثلاثة اثمان ديتها فان المقطوع لو كان نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضا نقص مضروب النصف في الربع
فيه ان الصواب انه ليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن لذا وجبنا ان المراد انه قطع من احد الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول الا انه
النصفية من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى … وبنصفها القطع عرضا فعليه للاول نصف ديتها كله وهو ربع دية الشفتين والثاني ربع دية كل …
مبني على بناء … في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة
اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كانت عليه ثلاثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه ولو جوعليها حتى نقلت

في دية الأطراف

فلا ينطبق على الاسنان لانه لا ينتفع بها بحال وقيل في المبسوط عليه الدية لانه كالاثلاث ويحتمل الحكومة كما في الشرايع لانه ليس الا قاء وربما احتمل ان يكون كالسن [illegible]
كالاسنان التي هي [illegible] قال الشيخ انه لو لم يحصل الانفصال لم يكن كالسن بل تخلعت بعض التخلع ففيه الحكومة الا قال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول
اقوى لان هذا بعيد لا يوصل اليه ولو استرخت بالجناية فلا ينفصلان عن الاسنان فاكثر او ضعف فثلثا الدية لانه شللها وفي المبسوط الدية لانه كالاتلاف و
لو قطعت بعد الشلل فثلث الدية وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لانه شينا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم يبن شيئا منهما فعليه
ثلث الدية ان لم تبرأ ولم تلتئم فان برئت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرأ وان برئت فخمس ديتها قطع بذلك الاصحاب وفي الغنية الاجماع
عليه وهو موافق لما في كتاب ظريف الا في السفلى اذا لم تبرأ فقد اوجب فيه في قطعها ثلثي الدية ستماة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي شقها اذا لم تبرأ ثلثماية دينار
وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرأ كانت الحكومة اكثر **المطلب الرابع في اللسان** يجب في استيصال الصحيح مع الاستيصال
الدية كاملة بلا خلاف وفي استيصال السان الاخرس ثلث الدية عندنا كما في المبسوط والسرائر بالاجماع كما في الخلاف والغنية ونص عليه قول ابي جعفر في صحيح بريد
وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية وقد سمعت صحيح ابي بصير عن ابي جعفر في الكاف ولد تامة وهو لوس وعليه الدية وان كان لسانا ذهب لوجع او آفة بعد
ما كان يتكلم فان على الذي قطع ثلثه بثلث الدية عنده لعامة فيه الحكومة ولو قطع بعض لسان الصحيح فان لم يذهب شيء من الكلام اعتبر بالمساحة وان ذهب بعض كلامه
اعتبر بحروف المعجم لا بالمساحة نص عليه الشيخان وابن ادريس والمحقق فالظاهرين به هو ظاهر الاكثر ونص عليه ما سمعته من خبر سماعة ورواه عن الرضا وامثاله
الاخبار فاما فيها انه ضرب الرجل او علي رأسه فذهب بعض كلامه هو جناية على النطق دون اللسان فليس نصا في المقصود وفي الكافي انه يعتبر والاصباح انه اذا قطع بعض
اللسان فنسبة بحسابه في جنبة ويقاس بالمبيل وان ذهب بعض اللسان بعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم فيحتمل انهم اعتبروا بعض اللسان انهم حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام
او بعضه كان على الجاني ديتا وبعضها الحسم اللسان واخرى وبعضها للكلام ويحتمل انهم انما ارادوا الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء وهو في المقنعة عند
انفعنا ثمانية وعشرون حرفا لكون الالف والهمزة واحدا وهو وما في خبر كامل ونص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق في رجل ضرب رجلا بعصا على رأسه فثقل لسانه
فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وخبر السكوني عن الصادق قال اتي امير المؤمنين برجل
ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية
وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك مع احتمال ان يكون ذلك من كلام الراوي وروي ايضا عن الرضا وفي صحيح ابن سنان عنه انها تسعة وعشرون قال ام الصبي
الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم يقام اصل
الدية على المعجم كله ثم يعطى بحسابه ما لم يفصح به منها وهي تسعة وعشرون حرفا وهو ايضا يحتمل كونه من كلام الراوي وهو المشهور عند اهل العربية وبه قال يحيى بن سعيد وقال
المحقق ان هذه الرواية مطرحة واختلف اهل العربية في اتحاد الهمزة والالف في المخرج واختلافهما فعلى الاختلاف كانه لا اجمال الا باتحادهما وعلى الاتحاد يحتمل الامران
ومن العامة من اعتبر حروف اللغة التي يتكلم بها الجاني عليه وتبسط الدية اجمع عليها اجمع بالسوية كما هو نص خبر السكوني وظاهر غيره وهو فتوى الاصحاب ولكن
روى عن سماعة انه قال الصادق في رجل طرق بغلام طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح ببعض قال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت
فكيف هو قال على حساب الجمل الف ديتها واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة
والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين
ثلثمائة والتاء اربع مائة وكل حرف يزيد بعد هذا من اب ت ث ذ د ث له مائة درهم وهو خبر اذ ضعيف لم يعمل باحد الا المفيد في بعض نسخ المقنعة ولا يعدّ به
اعتبار الان العقل يستبعد ان يجب بسقوط حرف من الحروف كالالف مثلا واحد وبسقوط مثله كالعين مثلا الف لاختلافهما في العسر فيهما من الدلالة على العدد
قال الشيخ ان ما فيه من تفصيل هذه الحروف يجوز ان يكون من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرض ذلك على حروف الجمل ظنوا انه على ما تعارفوه من الحساب
من ذلك ولم يكن القصد ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان
الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية
وكان لك ان تستدرك عن الرضا انه يقرأ حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من الف
الى الف وعددها ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما تبين عنه ويلزم الباقي فلذلك ليس فيه منصوص علامات التقسيم عليه
على ما تضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
فاجابه بما افتقر من ان الحروف انما يتضمن من الاعداد الواصلة الى الالف ثم نص على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون ويستوي اللسنية وغيرها من الحلقية
والشفوية ثقيلها وخفيفها في الحساب ويقسم الدية عليها فهو نص ما سمعته من اخبار ابن سنان وسماعة والسكوني وما روي عن الرضا وعليه فتوى الاصحاب
وغيرهم الا بعضا من العامة فاعتبر اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها واجيب عنه في المبسوط والخلاف بان غيرها وان لم يكن من حروف اللسان فلا ينتفع بها
بدون اللسان وان كانت العبرة بحروف المعجم وكانت الدية مبسوطة عليها فان ذهبت الجناية اجمع فالدية كاملة وان ذهب بعضها وجب بنسبة الذاهب منها ولا عبرة بنسبة
الذاهب من مساحة اللسان ان اعتبرنا او نقص او تساويا فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية كما قال ابن ادريس والمحقق وظاهر
الاخبار والاكثر ولا مرية في المبسوط من اعتبار الاكثر مع الاختلاف بين الذاهب من المساحة ومن الحروف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع
الربع فذهب نصف الحروف فالنصف ايضا ونفى الشيخ عنه الخلاف وقال واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية
في اغلظ الامرين فان كان ما في المنفعة اكثر اوجبناها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وتلك ثم

المطلب الرابع في اللسان

ان قطع الدية في حروف المعجم

الكلام في حروف المعجم [illegible]

قطع ربع اللسان وشلل ربع آخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدنا ما نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشلّ الربع الآخر فاوجبنا نصف الدية ربعها
بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه وزيد لمفي التحرير والمختلف ان الدية يجب باسرها سنيها الثلث وخمسان ان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه و
لم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وخمسه فلم لا يجب للنصف لنصف
اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الآخر وبيانات المساحة انما تعتبر اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فالعبرة بها مع اصل البراءة ولو صار
بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او صار بها ثقيلا ثقلا كلّ او ازداد بها ثقلا او كان يأتي بحرف صحيحا فصار لا يأتي به كله بل بغيره ولا
يسقط جملة او كان يأتي به متغيرا فزاد تغيره او صار ينقل الفاسد الى الصحيح اي حرفا فاسدا الى صحيح آخر كان يأتي بالراء شبيهة بالغين فصار يأتي بها غينا
صحيحة ويجوز اعتبار الفتح في الحالتين فصار ينقل الغين الفاسدة الى الصحيحة فالحكومة كما في المبسوط والشرائع لانه نقص غير مقدر واما فيما عدا الاخيرين فظاهر
واما فيهما فلانه وان كان لا يختص بالحرف ولكنه لم يكن يختص به قبل الجناية ايضا ويحتمل تقدير الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص
باحد ما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه او الحكومة لا اعتبار الحروف وعلى اليقين وخصوصا في السرعة والثقل ولو ذهب بعض كلامه
بجناية اخرى اعتبر على الثاني بما بقي بعد جنايته واخذ بنسبته فاذا ذهب بعدها بجناية الاول الى ما بقي بعدها فلو ذهب بالاول نصف الحروف وبالثاني نصف الباقي وجب عليه
الربع من غير اعتبار لمساحة اللسان على قول الاكثر وعلى قول المبسوط ويقرب للمعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول
ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع آخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثة ارباعها وهكذا ولو اعكس الاول كلامه كله من غير قطع ثم قطعه
آخر كان على الاول الدية وعلى الثاني ثلث لسان الاخرس ولو قطع لسان طفل لم يبلغ حد النطق كابن شهر او شهرين كان فيه الدية كلا او بعضا اذ الاصل السلامة ويؤيد
ذلك في المبسوط والتحرير والسرائر ولو بلغ بان كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان قال في التحرير ولو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها
لطفوليته فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تحقق السلامة قلت مع اصل البراءة فان كان الطفل
بلغ حدا ينطق فيه مثله عادة ولم ينطق فالثلث لظن الآفة مع اصل البراءة فان نطق بعد ذلك ظهر صحته فيعتبر بالحروف فيؤخذ من الجاني ديته ما نقص منها
فان كان ديته بعد المأخوذ والا اتم الجاني له ان زادت على المأخوذ منه والا ولو نقص ديته عما ستعيد ما نقص اي من المجني عليه لم يرد منها على المأخوذ او لا ولو لم
يذهب بالجناية شيء من الحروف فالحكومة والصوابية المقطوع معتبرا بالقياس الى الكل بالمساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدّق وان
انكر الجاني مع القسامة كما في النهاية والشرائع وكتاب ظريف لتعلقها بالاشارة ان ادعى الذهاب جملة يكون عليه دون قوم لتعذر البينة عليه وخصوص الوثيقة
الظن المستند الى السبب هو الجناية بصدقه ثم ان ادعى ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعى ذهاب الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا ويحتمل اختباره لاحوال
الغفلة قبل الحلف كما سيأتي في السمع والبصر وقد روي ضعيفا عن الاصبغ عن امير المؤمنين ع ضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدّق وان خرج احمر كذب وافتى به ابن
حمزة والحلبي والشيخ في الخلاف وادعى الاجماع عليه في الخ والوجه ان نقول ان دل العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان ولو ذهب الكلام كلا او بعضه
بقطع البعض او بجناية غير القطع فاخذت الدية او بعضها من الجاني ثم عاد اليه الكلام فيل في المبسوط يستعاد ما اخذ من الدية وقربه في الخ اذ بالعود علم انه لم يكن ذهب
لانه لو كان ذهب لما عاد لان ذهابه بشلل اللسان والشلل لا يزول وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير يستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكلام
انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في الخ وقيل في الخلاف والشرائع لا يستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة يفتقر الى دليل واستحسنه
في التحرير والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب ولا البرء لا تم عادة بحكم اهل الخبرة بذلك فانه حينئذ هبة مجددة من الله والموجب للدية انما هو الذهاب الدائم
لا ارش الذهاب في المدة التي ذهب فيها زيادة على ارش القطع ان كان قطع او في القطع حكومة كما تقدم فيما اذا قطع فازداد ثقلا او سرعة ونحو ذلك والا يعلم ذلك
بل عدم الدوام عادة او شك فيه فلا استعادة فانه هبة مجددة قطعا او احتمالا او لانه اخذ ما اخذ بحق ولم يظهر قاطع بالاستعادة ويرشد الى هذا التفصيل ما
سيأتي في عود ذهاب السمع او البصر من انا جعلنا سنه ومن ان انه يعيدها كان نعمة متجددة اما السن المثغر فالفرق بينها وبين الكلام واضح لانها اذا عادت فان
الدية لا تستعاد لان للتجدد تعين لسان قطع قطعا ان الحكم اهل الخبرة بعوده كما تقدم ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم تستعد الدية قطعا لانه هبة
من الله تعالى جديدة اذ لم يجر العادة بعود مثله وللشافعية قول بالاستعادة قياسا على السن ولو كان للسان طرفان فان خرج احدهما عن سمت اللسان كان زائدا
وفي قطعه حكومة وان كانا في سمته فان ذهب احدهما فان بقي النطق كاملا فالذاهب زائد وفيه الحكومة كما في الشرائع والا بان ذهب كله او بعضه كان اصليا واعتبر بالحروف
فان ذهب الكل فالدية او البعض فبقدره وربح منهما اصليا فانه نسب المقطوع مساحة الى الجميع وفي لا انه بقي النطق بحاله على زيادة الطرف الذاهب نظر ولذا لم يعتبر
في المبسوط بل قال فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين سواء لا يرجح احدهما على الآخر وجنايته فانه يحصه من الدية من كل اللسان لان
الكل لسانا واحدا غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بمقدار الحكومة بقدر قياس
اللسان لا قياسه زيادة فلا يوجب فيهما ما يوجب في الاصل قال فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فلا كلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبنا
الحكومة في الزائد والدية فيهما كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولو تعدى بعض الحروف بقطع بعض اللسان او بجناية غير القطع ولم يتعد الباقي لكن لم
يبق له كلام مفهوم لبقاء حروف او حرفين خاصة لم يلزم الجاني الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لا تمام الدية لان الدية تبسط على الحروف ولم يفت الا بعضها وبالبقي
الحروف وان تعطلت منفعتها لم ينفع مع اصل البراءة قال الشيخ الازهري انه لو تم ظهره فشلت رجلاه فعليه دية في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثاها
ولو ذهب شيء مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر ولو صار بالجناية يبدل حرفا بحرف فله ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب بدية الفائت والحرف الذي
صار هو عوضه كان موجودا اي موجود بعد الجناية فكان الاولى ترك كان فلو ذهب آخر الحرف الذي صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد المبدل له لا اصله ما لكونه اصليا

في دية الأطراف

ولا يثبت له بسببه قيامه مقام غيره زيادة ونقص ولو كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان الحرف المبدل غير الحروف الثمانية او التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان ذلك لشاخلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف وبني منها او ببعضها ضعيفا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ابدال لكن غير صحيحة كلها او بعضها فضربه انسان فذهب نطقه راسا فعليه دية الا حكومة ولا نوى الدية كاملة كالجناية على العين العمشاء ويحتمل ذلك فاذا كان الخلل خلقة او مادة سماوية فلو سببه الحكومة ان حصل بجناية استحق لها الحكومة وفي التحرير لو حصل في كلامه تمتمة او فافاة او سرعة فعليه حكومة فان جنى عليه آخر فاذهب كلامه ففيه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى آخر فذهب ضوؤها انتهى اما لو كان الخلل باسقاطه بعض الحروف وابداله فجنى عليه فذهب كلامه راسا فعلى الجاني من الدية ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال ففي الدية كاملة كما في التحرير ولو كان الالثغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه اجمع فان كان مايوسا من زوال لثغته ففيه تقسيط ما ذهب من الحروف وان كان غير مايوس من زوالها كالصبي والكبير ان امكن ازالة لثغته بالتعلم ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وسياتي استشكاله منه في الكتاب ولو ضرب بشفته فزال الحروف الشفهية او ضرب رقبته فزال الحروف الحلقية فالحكومة مع ارش الجراحات جرح شيئا على التوزيع الدية على الحروف بجعل الجناية على اللسان او الوجه مما في التحرير من ان فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب في الضرب على الراس لا الجناية على اللسان وسيجيء اطلاقها في نقص الكلام بعض الدية ويحتمل ارادة الحكومة في الضربين زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه من اعتبار الاكثر وعلى قول اكثر اصحابنا من ربع اعتبار ذلك بالكلام خاصة فلو قطع الباقي من اللسان وهو النصف حسب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية الكلام بجنايته وعلى ما اخترناه ايضا كذلك اعتبار بالاكثر وهو ههنا الكلام فهنا العبرة بالمنفعة الفائتة على القولين لانها اكثر ولو كان بالعكس فقطع الاول ربع اللسان فازال نصف الكلام وقطع الثاني الباقي وهو ثلاثة ارباع الفائت اللسان فازال الباقي من الكلام وهو النصف فعلى المختار على الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع الدية وعلى قول الاصحاب على كل منهما نصف الدية ويجوز ان يريد بالاول قول الاصحاب وبالثاني المختار والمراد على الثاني على القولين اي فعلى الجاني الثاني على اول القولين نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباعها ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث ولو ادعى الجاني البكم الاصلي فالقول قوله لاصل البراءة وامكان اقامة البينة على النطق لانه من الاعضاء الظاهرة ولو ادعى عوده وشرع سليمه لنطق نبله فالقول قول المجني عليه للاصل

المطلب السابع الاسنان ويتبعها اللحيان

في الاسنان اجمع الدية كاملة بلا خلاف وهي مقسومة عندنا على ثمانية وعشرين سنا وعند الشافعي على اثنين وثلاثين اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق ومثلهما من اسفل ورباعيتان خلفهما وتابان خلفهما ومثلهما من اسفل والمآخير اثنا عشر في كل جانب ربع ضواحك وزاد الشافعي اضراس العقل وهي النواجذ ففي كل واحد من المقاديم خمسون دينارا فالجميع ستمائة دينار وفي كل واحدة من المآخير خمسة وعشرون دينارا فالجميع اربعمائة دينار وعن الحكم بن عتيبة انه قال لابي جعفر عليه السلام ان بعض الناس فيها اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا في مآخيره فعلى هذا انه دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسرت حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها كلها ستة آلاف درهم وفي كل سن من المآخير اذا كسرت حتى يذهب فان ديتها خمسة وعشرون دينارا وهي ستة عشر سنا فديتها كلها اربعة آلاف درهم فجميع دية المقاديم والمآخير من الاسنان عشرة آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي الرواية والاضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها ارش كارش الخدش ونحو قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم يحمل على المقاديم او التقية وفي كثير من كتب طريف وجعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلاثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا فان زاد عددها على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلي الذي بجنبه كما في الوسيلة والتحرير فان كان عند المقاديم فثلث ديتها وان كان عند المآخير فثلث ديتها وان كانت بينها فالاقل او الاصل الاصل او امتازت كالنواجذ والخارج عن سمت الاسنان الى داخل او خارج وقلع منفردا وان قلع منضما الى الاصلية كلها فلا شيء فيه وفاقا للمقنع والنهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع اما انه لا شيء فيه منضما فلقوله عليه السلام في خبر الحكم فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له ولانه كالاصبع الزائدة اذا قطعت مع الكف واما وجوب شيء له اذا قلع منفردا فلانه فيه ايلاما ونقصا من الخلقة فلا يخلو عن عوض واما انه الثلث فلو روده في غيره كالاصبع الزائدة وهو ما قاله ابن ادريس هذا المذهب قوي وبه اخبار كثيرة معتمدة قال المحقق ونحن لا ندري قوتها من اين عرفها ولا الاخبار التي اشار اليها ابن ادريس ولا الكثرة من اين حصلها وعن ظاهر ابي علي ونسب الى الخلاف والوسيلة والمهذب ان فيه ثلث دية الاصلي وفي الخلاف الاجماع عليه وقيل في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح فيها حكومة قال المفيد بان ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا ويعطى بحساب ذلك منه هو قوي ويؤيده ما سمعته من الرضا عليه السلام ثم انهم اطلقوا وحمله المحقق على ما لو قلعت منفردة بناء على القطع بانه لا شيء فيه مع الانضمام مع انه قال في المختلف على ان ايجاب الارش مع الحالين لا باس به ويحتمل الاشارة الى قول ابن ادريس وابي علي في المقنع ان لا شيء فيه كخبر الحكم ولو نقص عددها عن الثمانية والعشرين خلقة او جناية او سقوط نقص من الدية بازائه ولا فرق بين البيضاء والسوداء خلقة والصفراء خلقة بان كانت كذلك قبل ان يثغر وذلك ثم نبتت كذلك او لم يكن كذلك بان كانت بيضاء ان يثغر ثم نبتت سوداء ورجع الى العارفين فان اسند السواد الى علة فالحكومة كما في المبسوط لانها ليست سنا صحيحة وعلى ما سيأتي في الكتاب تلزم فيها العموم به في قلع السن السوداء ويحتمل الدية الا حكومة ولا يستند الى علة فالدية كاملة لكونها خلقيا وكذا الكلام في الصفراء كما هو ظاهر العبارات وفي التحرير فرق بينها وبين السوداء كما في المبسوط فنفيد السوداء خلقة وقال في الصفراء كما هو ظاهر العبارات وان كانت الصفرة بجناية ويحتمله عبارة الكتاب لمن بعده او لها والفارق بينهما كما في المبسوط ان السن يصفر من غير علة فليس لاشيئا فان السن الصفراء كالاصبع اذا الحقها شين ولو اسودت السن بالجناية ولم يسقط ففيها ثلثا ديتها كما قطع به الاصحاب وحكي في الخلاف الاجماع عليه وبه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي ديتها وفي كتاب ظريف فان اسودت السن الى الحول فلم يسقط فديتها دية

في دية الاسنان

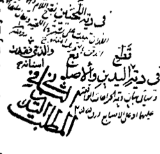
قبل

والحاق الدية

الى لهو السواد والصفرة والسواد والصفرة خلقة

في الديات

الساقطة خمسون دينارا او دية ويخرج عن الرضاع وارسل ابان عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في اسنان الثنية يجعل فيها الدية ثم يمكن صغله على دية
الاسنان وفي المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير منها الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء قوتها ومنافعها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدرا ذكرناه في النهاية
بمعنى ثلثي ديتها فان كان صفرة دون السواد ففيها حكومة دون الحكومة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما الحقها
نقص كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان صح هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في مضغ الماكول ونحو ذلك ففيها الحكومة
لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا يقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه
الدية كان في اتلافه منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة انتهى وكانه عند بقاء المنافع شبه مترددا في ثلثي ديتها والحكومة وفي بعض الاخبار ان تغير
السن الى السواد دية ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فديناران ونصف وكذا لو انصدعت بالجناية ولم تسقط ففيها ثلثا ديتها قطع به الشيخان وجماعة ولم اعرف له
مستندا ولذا نسب في النافع الى القيل فيه في الشرايع وفي الرواية ضعف والحكومة اشبه ولم رواية المشار اليها يحتمل ما يعطيه كلام الاصحاب فانهم لم يفتوا به الا من وفيه
وان لم نرها مسندة وخصوصا ما افتى به في المقنعة والنهاية وان جعلوا ذلك من الشلل بعموم رواية الشلل المضعيف وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها ودرى
عن الرضاع ولو قلعها آخر وقد صارت سوداء بجناية الاول ففيها الثلث من ديتها كما في المقنع والخلاف والسرائر والغنية والوسيلة والاصباح والنافع لقول ابي
في خبر العزرمي ان في السن السوداء ثلث ديتها وفي خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح وهو انما يتم اذا شلت سواء كما حكيناه من المبسوط ولان في
في سوادها فاثلثي ديتها فينبغي ان يكون في قلعها سواء ثلثها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي النهاية والجامع ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام وفي المبسوط فيه حكومة
تابعهم عبارة قضايا في قلع المصدعة ايضا ثلث الدية كما في التحرير او ربعها كما في المقنع وفي كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب ان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
اثنا عشر دينارا ونصف دينار وعلى ما في الجامع فان سقطت او انصدعت على ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي
سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف والدية تثبت في الظاهر من السن مع السنخ وهو الثابت منها في اللثة المدفون فيها وكانه لا خلاف فيه ولو كسر الظاهر اجمع وبقي السنخ فالدية
ايضا خمسون دينارا او خمسة وعشرون كما في المبسوط والسرائر والشرايع بناء على ان السن والسنخ تابع كاصل الاصبع ويؤيده قول اهل اللغة ان السنخ اصل السن ويحتمل التعدد
للاصل واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل فهو قلع سنه او انكشفت اللثة عن سنه ويحو ذلك ولو كسر الظاهر ثم قلع آخر السنخ فان قلنا بان على الاول ديتها فعلى الآخر
الثاني حكومة وعلى الاحتمال كانت الدية عليها بنسبة المساحة ولو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة بل مدة يمكن فيها النبات عادة وقد عرفت الكلام فيه واحتمال ان يقدر اسنه
باضافة السوالي الصغير فان نبتت فالارش وقد مضى تفسيره وان لم تنبت فدية سن المثغر كاملة ونسب في المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح فيها بعير مطلقا
وقد عرفت الكلام فيه وان بان على ان قال ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير ولو اثبت المجني عليه عوضها عظما طاهرا من حيوان يؤكل لحمه او خشبا او ذهبا او فضة
او نحو ذلك فثبتت كما يثبت السن فقلعه آخر فالارش كما في الشرايع لا بحالة لما ذكرنا والاشتمال المقلوع على منافع السن لا الدية لانها ليس بسن وفي المبسوط والخلاف لا شيء فيه للاصل
البراءة ولو اثبت عوضها عظما نجسا او مما لا يؤكل لحمه فلا تصح معه الصلاة فلا شيء على قالعه لوجوب ازالته لو اثبت السن المقلوع بعينها فثبتت كما كانت فقلعها آخر فدية
كاملة كما في الخلاف لعموم الادلة وفي المبسوط والتحريرات فيه الحكومة وفي التحرير ان لم يثبت صحيحة ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجسة لا لانقلاع فيجب الازالة عندنا
لا يجعل العظم بالبينونة ولو كانت السن طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جثة الشخص لم يزد بدلها بسبب الطول كسائر الاعضاء ولو كان بعضها اقصر من بعض
لكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب المخرج لها عن حكم السن ولا فرق بين كون هذا الاختلاف في صنف واحد منها كان يكون ثنية اقصر من اخرى
او رباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان يكون رباعية اقصر من الناب لطلق الشيخ الحكم بالدية مع القصر كما اطلق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر ولو اضطرب
لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق كان فيها الجمال فمن قلعها الكمال كما لو كانت صحيحة كما في المبسوط والحكومة اشكال من العموم وبقاء المنفعة ومن نقصها
نعم لو ذهبت منافعها اجمع كانت كالاشل فيها ثلث ديتها كذا في التحرير ولو ذهب بعضها العلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحسب المساحة الا اذا ظل فيها
ديتها تامة ولو كسر طرفا من سن لزمه بقدره من الدية ويقسط الدية على الظاهر دون السنخ على ما تقدم حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن عليه ولو كانت
انكشفت اللثة عن بعض السنخ وظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه اخبر بالخواصها فان فقدت رجع الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني
لاصل البراءة ولو كسر بعض السن فقلع آخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر نصفها وبقي نصفها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تبع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو
كسر بعضها طولا الا مع شيء من سنخها فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسره اي ظاهره الاول فان قال المجني
عليه لقامت جنايته الاول الربع وقال الثاني بل النصف قدم قول المجني عليه كما في المبسوط لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة وفي اللحيين
الدية وفي كل واحد منهما النصف للضابط وهما العظمان اللذان يتلاقيان في الذقن وينتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان
الاسنان السفلى لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي قد سقطت اسنانه بافة او جناية وان استلزم قلعهما من الطفل منع الاسنان من النبات ولو
قلعا مع الاسنان فديتان دية النفس ودية الاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل والعامة وفيما او في نقص المضغ بالجناية عليهما او بتصلبهما بالجناية
حتى يتعسر تحريكهما الحكومة والكل واضح المطلب الثامن في اليدين وفيهما مع الرجلين وفيهما الدية كاملة وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة
وفي كل واحدة النصف كل ذلك بالاجماع والنصوص وتتساوى اليمنى والاخرى في ديتهما والكاتب اليمنى اقوى في النفع وبطشا ومن له يدان ورجلان ومن ليس له الا يد
واحدة او رجل واحدة سواء فقدا آخرهما خلقة او بآفة او بجناية او في سبيل الله فالاقرب في الاخرى وجوب الباقية دية اليد وحد اليد المعصم عندنا خلافا لبعض العامة
ومحل الرجل مفصل الساق والقدم فان قطعت الكف او القدم مع الاصابع فدية يد كاملة هي نصف دية النفس ولا شيء عليه غيره لذلك لاطلاق الاخبار ان في اليد
الدية وكذا في الرجلين وفي احديهما نصفها ولو قطعت الاصابع منفردة فدية يد كاملة او رجل بهذا للاصابع بالنصوص والاجماع ولو قطع الاصابع منفردة وقطع



في دية الأطراف

او الكف او القدم على الاول نصف الدية خمسة دنانير من الاصابع ان كانت اصابع رجل حر وعلى الثاني حكومة في الكف او القدم وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بآفة
من اصلها لم يكن عليه الا حكومة ولو قطع اليد ومعها شيء من الزند او الذراع والزند موصل طرف الذراع في الكف ففي اليد نصف الدية وفي المقطوع من الزند او الذراع
حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والمحقق والظاهر بناء على ما تقدم من ان في الذراعين الدية وفي احديهما نصفها اعتبار المساحة وتقسيط دية الذراع عليها كما في السرائر فلو
قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد وعشر دية الذراع وهكذا ولا فرق في ايجاب الحكومة والقسط من الدية مع دية اليد اذا كان الجاني واحدا او متعددا واما ان قطعت اليد
من المرفق او المنكب فالنصف نصف دية النفس خاصة لاصل البراءة وعموم النصوص فان اليد حقيقة في العضو من رؤس الاصابع الى اصل المنكب وفي ابعاضه والنصوص بان في
اليدين الدية وفي احديهما نصفها انما تعم الاصابع خاصة والاصابع مع الكف والجميع مع الذراع والجميع مع العضد فلا يجب شيء من ذلك الا نصف الدية لكن وجوب الدية بقطعها
للمفصل وعدمه بمعنى ان اليد انما يتناول الكل والابعاض ذوات المفاصل اذا قطع بعض ومفصل من المفصل كالكف مع بعض الاخر من مفصله كبعض الزند والذراع
فكانه قطع اليد شيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة وعليه منع ظ ونص ابن حمزة والبراج على انه لو قطع يده من مفصل المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد فيهما وفي العضد بناء على اتحاد اليد كما عرفت من المعصم فيهما اقلهما الحكومة وكذا الشيخ في جراح المبسوط ويعطي كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية
عليها في المسئلة المتقدمة ان يجب نصفا في الكف ونصفا في الساعد اخرى وفي العضد اخرى وهو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية
وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين واحدهما وظاهر ديات المبسوط حيث قال بعد تحديد اليد فان قطع اكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف
الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام يعني
ما نطق من الاخبار بان كل ما كان من الاعضاء اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ويحتمل زيادة المقدر في اليد وهو من الكتاب لو كان له كفان على زند فقطعهما
بل وحكومة كما في الشرائع لعدم التقدير شرعا ولا اصل وتؤيده قول ابي جعفر ع للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية و
عشرين سنا فلا دية له ولو قطع احدهما فان كان اصليا ففيه دية يد وان كان زائدا فحكومة ويتميز الاصلية بانفرادها بالبطش والاشتمال على الاصابع الخمس ومساواة اليد
الاخرى قدرا او كونها اشد بطشا او انحراف الاخرى عن سمت الساعد والعضد فان تساويا فاحديهما اصلية قطعا فيشتبه مع الاشتباه في المقطوع اذا قطع احديهما الحكومة
لاصل البراءة وفي التحرير والمبسوط نصف دية الاصلية ونصف الحكومة قال الشيخ لانه قطع نصف يد وزيادة قال وقال بعضهم في احديهما حكومة قال فان قطع اصبعا من
احديهما حكومة نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلناه اذا قطع احديهما وفي انملتها كذلك نصف دية انملة وحكومة وقيل في المبسوط في الزائدة ثلث دية الاصلية
ولعله حملها على الاصبع الزائدة وسياتي ان في الزائدة منها ثلث ديتها وكذا الكلام فيمن له رجلان من اصل الفخذ او اصل الركبة او الورك قال في التحرير وقال في المبسوط الا
ان في الرجلين تفصيلا وهو ان احديهما اذا كانت اطول من الاخرى لا يمكنه المشي على القصيرة يمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي
على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطع القصيرة
بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية قلت عليه منع ظاهر قال وقال في المبسوط ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على
القصيرة ام لا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الفاضل وفي الذراعين الدية
وكذا في العضدين والساقين والفخذين وفي كل واحد النصف كما في المقنعة والمراسم والسرائر في الاولين وفي الكافي والغنية والاصباح والشرائع في الجميع لعموم القاعدة ودليلها
في قطع الساق او الفخذ بعضها مع ما تحتها ما تقدم في قطع الذراع او العضد وبعضها مع ما تحته من الوجوه وعبارة المبسوط هنا كعبارته هناك فقال وحد ما يجب فيه نصف الدية
ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من الفخذ كان الا انه كلما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر
كما قلنا في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره انتهى وحكم في الخلاف بان من قطع ذراع رجل كان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد الدية كان
له النصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له ويحتمل ان لا يجب في شيء من ذلك الا الحكومة بناء على انه لا نص فيها بخصوصها مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيها وعدم استقلاله
منها عضوا براسه في قطع كف لا اصبع عليه الحكومة انما فاكما هو الله ويجوز ان يزاد بها اي بحكومتها على دية الاصبع واكثر ولا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم
ان يكون في اليد الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فلعلها تلك الاصبع تابع لها في الضمان ليس في جميع الا دية الاصبع
وفي الباقي ربعها اخماس حكومة الكف بل حكومة اربعة اخماس الكف ولو قطع رجل الاعرج فان كانت القدم والاصابع سليمة والخلل في الساق او الفخذ وجب كمال دية الرجل
لكمال المعتبر منها وان كان الخلل في القدم فان كانت الاصابع سليمة وجب ايضا الدية لوجوبها فيها وحدها وان كان في الاصابع خلل ففي حكومتها فيهما من النقص وفي المبسوط
نصف الدية كالصحيحة لعموم الادلة وهو اقوى وفي المقنع والجامع ثلث دية الصحيحة وبه خبر عبد الرحمن العرزمي عن الصادق ع عن ابيه ع وكذا قال ابو علي ان كان العرج لا
او لا يرجى زواله والا فكالصحيحة وذكر في التحرير الخبر وقال وهو جيد ان كان العرج شللا وكذا دية الاعسم بالمهملة انما الحكومة وفي المبسوط انها كالصحيحة قال وهو والاعسم قال
قوم هو الاعسر وقال اخرون هو من في رسغه ميل يبس اعوجاج في اليد الكوع قلت هو المعروف عند اهل اللغة وفي اصابع اليدين عشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بالاجماع
والنصوص في كل واحدة منها عشر الدية كما في النهاية والمقنعة والمراسم والمهذب والسرائر والجامع والشرائع لنحو قول الصادق ع في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية
في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي الاصبع عشر الدية وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر ع في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم
وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل في الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان في كل منها سدسها لما في كتاب
ظريف من قوله في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا
وثلث دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم الابهام ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار الى ان قال ودية كل اصبع منها سدس
دية الرجل ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار وروي نحوه عن الرضا ع وادعى في الخلاف الاجماع عليه ونسبه في المبسوط الى اكثر الاصحاب واحتمل في التهذيب الاستحباب.

في دية الأصابع

في الديات

فاجبنا التساوي وتساوي الاربع عشر الاربع الابهام قال في الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عن عبد الله بن سنان في كل اصبع عشرة من الابل يجوزان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسر هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولا يخفى ما فيه وقال الحلبي في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر ديتها ونحوه في الغنية والاصباح الا انهما سويا بين اصابع اليد والرجلين وقال في الخ وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد في الرواية وفي كل واحدة عشر دية اليد فهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليد والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما قلت بل هو موافق للخلاف فانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة او الرجل الواحدة وما في اصابع الرجلين فلعله المتعين لما سمعنا الكف انما ذكر في اصابع اليد ويقسم دية كل اصبع على ثلث انامل اي واجب بالسوية الا الابهام فان ديتها يقسم على انملتين بالسوية ففي كل واحدة منها نصف ديتها ومن ابواق ثلث ديتها اجماعا كما في الخلاف وبخبر السكوني عن الصادق ثم ان امير المؤمنين كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين وفي كتاب ظريف دية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع ستة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وكذا روي عن الرضا وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي فيها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا وربعا واخماس دينار وكذا في الكافي والفقيه والتهذيب والجامع ومن العامة من اوجب في كل من انملتي الابهام ثلث ديتها بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع فاجاب بان الكرسوع والكوع في اصل الابهام بالكوع في جملة الكف لا من جملة الابهام ولو اعتبرنا في الابهام لزم اعتبارا مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد ثم الكوع والكرسوع طرفا الزند فما يلي الابهام كوع وما يلي الخنصر كرسوع وقد مر انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع والقرب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الحتو ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع اي الزند وضع لفكه بعد السافلة دية واحدة فقط وذلك لانه يدخل الكف والقدم تحت الاصابع تبعا وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية لخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق ولا نعرف فيه خلافا وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها اجماعا على ما في الخلاف والغنية وظ المبسوط لقول الصادق في الصحيح وغيره للفضيل بن يسار اذا بلغ من الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي ديتها قال وكل ما كان من شلل في الساق والقدم من اصابع القدم ولانه ورد بان في قطع الشلل ثلث ديتها واوجب الشافعي فيه تمام الدية ويوافقه كتاب ظريف لقوله وشلل اليد الف دينار ونطاهر خبر زرارة عن الصادق في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وحمله الشيخ على انه يفعل بها ما يشل ثم يقطع فانه يستحق اولا بالشلل ثلثا الدية ثم بقطعها ثلثها وان يقرا باهمال السين اي انتزعت في كلامهما بعد الشلل الثلث في قطع الاصبع ومنطوق قول الصادق في خبر الحلبي فيمن قطع يد رجل له ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح وقول الحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحيح وكذا لو كان الشلل خلقة فلبسرح فلعلها الا الثلث لعموم الخبر [illegible] التساوي وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية اي [illegible] قطع به الاصحاب ولم اظفر بخبر عام يعم غير الاصابع ما سمعت ظاهر خبر حكم شلل الاصابع خاصة وان احتمل العموم وعن سليمان بن خالد عن الصادق في رجل قطع يد رجل شلاء قال عليه ثلث الدية وعن عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه ان جعل في السن السوداء ثلث ديتها وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكل عضو شله الجاني كان صحيحا ففيه ثلثا ديته بالاجماع كما في الخلاف والغنية وزيادة اخبار الاخبار ولم اظفر منها الا بما مر من خبر الفضيل وفي كتاب ظريف شلل اليد الف دينار والرجلين الف دينار وفيما عرض يؤدي على الرضا والشلل في اليدين كليهما الشلل كله الف دينار وشلل الرجلين الف دينار وفي الظفر اذا قطع ولم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة وفاقا للمشهور لقول امير المؤمنين ع في خبر مسمع في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة قال في الخ رواه في الشرائع والرواية وان كانت ضعيفة الا ان الشهرة تعضدها وروى في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق في الظفر خمسة دنانير وفي كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة وفي السرائر انه ان خرج اسود فثلثا ديته لان خروجه اسود كلا خروجه والاصل البراءة ونفي عنه الباس في الخ وقال ابو علي في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت ونبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك

المطلب الثالث الظهر

وفيه العنق والبعصوص ونحوهما والشلل والعجان وفي نقار الظهر اذا كسر بحيث لم يصلح الدية كاملة لحسن الحلبي عن الصادق في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وفي قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في الصلب الدية وكذا لو اصيب فاحدودب او كسر بحيث لا يجبر كما لم يسكر لما في كتاب يونس الذي عرضه على الرضا من قوله والظهر اذا حدب منها الف دينار وفي كتاب ظريف من قوله فان احدب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار وللاجماع كما في الخلاف وان نقصت قدرته على القعود لخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية وللاجماع كما في الخلاف وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه راكبا او يعكازين بيديه او باحديهما او ذهب ماء الجماع او ماؤه او احباله او حدث به سلس البول او نحوه واحتمل في التحرير الحكومة اذا ذهب المادة بالجماع لانه لم يذهب المنفعة اجمع فان صلح بعد الكسر او الحدب بحيث يقدر على المشي والقعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء فثلث الدية كما في النهاية والسرائر والجامع والنافع والشرائع وموضع من السرائر ولم اعرف مستنده ويمكن ان يكونوا حملوه على اللحية اذا نبتت ثم تقدم او على الساعد فقد كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان جميعا وفي المبسوط حكومة وهو مبني على عدم النص فيه شرعا وفي الوسيلة خمس الدية ولعله حمل على الترقوة والرسغ والعضد فان في كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد مقسمة للابهام ففيه اذا كسرت فجبرت كل منهما خمس دية الابهام والساق والركبة والورك والمحل نفيه ان كلا منهما اذا كسرت فجبرت كل منهما خمس دية الرجلين وفي كتاب ظريف انه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب من الحيلة لها وغيره فانه مائة دينار ان عثم اي جبر على استواء فالف دينار وعليه فتوى المقنعة والغنية والاصباح والسرائر في موضع ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب اي لكسره وثلثا دية للرجلين لانهما جنايتان يجب في كل منهما ما اوجبه النص لعمومه وفي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم واوجب الشافعي دية الشلل وحكومة بكسر الصلب لو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان لانهما منفعتان يوجب الدية في كل منهما كما في الخلاف اجماع

الغرقة

في دية الأطراف

الفريقين واخبارهم ومن العامة من لم يوجب الا دية واحدة وفي العنق اذا كسر فصار الانسان اصور ما يل العنق واستمر به ذلك فلم يزل وجنى عليها اخرى [illegible] معوج عنق
كسر الدية كاملة بالاجماع كما في الخلاف ولقول رسول الله في خبر سمع في الصعر الدية وفي كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيما عرضه يونس على الرضا ع وفي صدع الرجل
اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا اذا انعرف الرجل نصف الدية خمس مائة دينار كذا في الكافي وكتاب ظريف على ما في الفقيه والتهذيب والجامع وهو بمهمل العجام صدع الصدع
وضم جيم الرجل في الموضعين وامال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء واذا صدعت الرجل فلم يستطع ان يلتفت فلم يحول رجله ويؤيده ان في التهذيب وصدع الرجل اذا
اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا بالطراف الرجل كما يؤيد الاول فان عنه ايم من قوله فاذا اصيب الصدع فلم يستطع ان يلتفت حتى يحرف بكليته فنصف الدية وما كان دون
ذلك فبحسابه وعند الشافعي فيه حكومة وكذا لو امتنع بالجناية من الازدراد واساغات بل الماء وخاف ان يعد لان منفعة المتعة اعظم من الذوق وفي بطلة الدية كما في
ولا شيء عند العامة ان خاف في المبسوط وينبغي ان يقول ان عليه حكومة وامتنع به ابن حمزة فان صلح بعد الصدع او امتنع الازدراد فالارش اي الحكومة وكذا اذا صوّ ولكن
يمكنه الالتفات والالتفات بغير الالتفات بعنق او امكنه الازدراد لكن بعسر وفي النخاع اذا قطع الدية كاملة وان خاش الانسان لا انه عضو واحد فيه منفعة الضابط وفي بعض الكتاب انه
المساحة وفي الثديين من المرأة الدية وفي كل واحد منهما نصف الدية للضابط وقول امير المؤمنين ع في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل قطع ثدي امرأته اذا اغرم لها نصف
الدية ولو شلتا فثلثا الدية كما في التحرير بناء على الضابط وفي المبسوط وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية ثم ولد في وقته بأن قال اهل الخبرة ان التعذر من
الجناية فالحكومة ايهم وقته اذا حملت فعمي الحمل اربعون ثم او ضعف فسقط اللبا او اللبن الثلثين وبعد عاد النفاس لكن اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك
قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية لهما وحكومة الجلد فان اجاف الصدر مع ذلك فدية للثديين وحكومة في الجلد ودية الجائفة وفي حلمتي ثدي المرأة وهما راساهما اللذان بهما الله
الدية كما في المبسوط والوسيلة والسرائر وموجزه الحاوي والارشاد والتبصرة والتلخيص بناء على الضابط في كل اثنين على اشكال كما في الشرائع من ذلك فلو قطع الحلمتين ثم قطع اخر
الباقي كان على الثاني الحكومة ومن ان الدية يجب في الثديين وهما بعضهما فينبغي ان يكون فيهما بعضها بالحساب لحمل على اليد والرجل حيث يجب الدية بقطع الاصابع خاصة و
بقطعها مع الكف والقدم ايضا وعلى الانف والذكر وفيها مع الفرق بالاجماع وبعدمه والنص وعدمها بالملاقاة اليد والرجل على ما فيهما من الكيفية كما في نفي الوضوء وقطع الساق وكذا
الانف والذكر بخلاف الثدي فلا يطلق على الحلمة كما اطلاقا فيل لان العموم انما يتناول بدخاله عدم ورد والنص على خلافه في الخاص وحلمتاه انه لا تشاع لهما مقدرا لكن اختلفوا فيه
وكذا قيل في الخلاف والمبسوط والسرائر في حلمتي الرجل الدية وفي الاخيرين انه مذهبنا وموجزه المختلف والتحرير والارشاد والتلخيص وهو مبني على الضابط في كل اثنين واستبعد
المحقق نحو انهما في الضابط لقلة منفعتهما ومنعهما كما في الحال وقيل في الوسيلة والفقيه والجامع فيهما ربع الدية في كل واحد لثمن مائة وخمسة وعشرون دينارا عليه خبر
ويوي انه وان لم يتعلق واخرها بيلي وقيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة وقد ذكره ابن عباس في المحيط بالمعنيين وقال الراوندي انه عظم يكون حول الدبر فلم يملك غائطه كان
عليه الدية كما في النهاية والسرائر والوسيلة والشرائع والجامع والنافع بخبر سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة
وكذا اذا كسر عجانه وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه كما في الكتب التي ذكرها لخبر اسحق بن عمار سمع الصادق ع يقول قضى امير المؤمنين ع بذلك وان زعم اكثر
فيهما الى ما ذكر كان كسائر العظام وفي كل عظم من الرجل مائة وعشرون دينارا كما في الوسيلة والشرائع اذا كسر فجبر على غير عثم كما في كتاب ظريف وذكر نحوه عن الصادق ع في
الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وان جبر على عثم فدية النفس كما في الوسيلة وفي صدعها اربعة اخماس دية كسرها كما في كتاب ظريف والوسيلة وفي كتاب ظريف انه وضحت
فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها
عشرة دنانير فان رضت فعثمت فديتها ثلث دية النفس ثلث الدية لخبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه
فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وقطع ابن الشيخ وفي الخلاف الاجماع عليه وتضعف الخبر تعين الحكومة كان وجها وقال ابن ادريس الذي تقتضيه مذهبنا
خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص في ذلك بحال ثم نقل وقول ابن ادريس ثم قال والاولى الحكومة وحمل الخبر لفظ في تهذيبه كونه الحدث بولا او
غائطا الا ريحا ففيها الحكومة قلنا فانه في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان جبر على غير عثم ولا عيب فاربعة اخماس دية كسره كذا في المقنعة والنهاية والمراسم
والغنية والاصباح والشرائع والجامع والتحرير والتلخيص والارشاد والتبصرة وفي الخلاف اذا كسر يده فجبرت فان جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبرت على
عثم كان عليه ثلث دية كسره واستدل عليه بالاجماع والاخبار وفي كتاب ظريف ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد كذا
الساعد اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار
وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسرت احدى القصبتين من الساعد ففيها خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايم في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا انتهى وفي الكتاب ثم في كسر
قصبة الابهام من اليد والرجل وقصبتها التي تلي الكف والقدم خمس دية الابهام اذا جبرت على غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وان جبرت كان وفي كسر المفصل
الاسفل الذي يلي الكف من كل من الاصابع الاربع ستة عشر دينارا وثلثا دينار وهو مبني على خمس دية الاصبع مائة دينار وثلث وفي كسر كل من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا
وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى من كل من الاصابع خمسة دنانير واربعة اخماس دينار لم يقيد الكسر في الاصابع
بالانجبار على غير عثم وعيب في الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس
دية الرجلين وامثال المرافق كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه
اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد احد الزندين والكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر
الكف والثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصف وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر وفي موضحة
اي موضحة كل عضو لقطعه مقدر ربع دية كسره كما في المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والسرائر والغنية والاصباح والشرائع والجامع لما في خبر يونس وابن فضال
المعرض على الرضا ع من قوله وفي موضحة ربع دية كسره والاجماع على ما في الخلاف وكتاب ظريف في اكثر الاعضاء وكذا في نقبه كما في ... لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي

وفي كلمة ما ... [illegible]

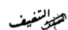
في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو

وذلك في اصابع الرجل احد عشر دينارا [illegible]

في الديات

خمسة وعشرون دينارا وان ذكر قصبة ابهام الرجل ستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي موضحتها ونقبها نصف خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان ذكر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحته دينار ونصف وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف دية الاصبع وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان برئ او غلظ فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما في المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والاصباح والجامع والشرائع وكذا في المراسم الا انه اطلق فيه الثلث ولم يفصل الى البرء من غير عيب وعدمه قال المحقق في النكت ان هاتين المسئلتين يعني مسئلتي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى المستند وفي كتاب ظريف في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على غير عثم ثلث دية النفس وكانهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفي كسرات في بعض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وفي الكعب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب او العضد او المرفق او الرسغ او الكف واجبر على عثم ففيه دية البدن فان انجبر على غير عثم ففيه ثلث دية الكسر [illegible] مائة دينار وقيل مائة وثلثون دينارا وثلث وفي فك من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه كما في المقنعة والنهاية والسرائر والمراسم والجامع والشرائع ويمكن ادخال الاول في الشلل وفي كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا ونحوه عن الرضا ع وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف والقدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي فك الاوسط من سائر اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك اعلى مفاصل سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار كذا في الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط سائر اصابع الرجل ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت فالثلث [illegible] اربعة اخماس [illegible] وفي فك الانملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل مفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي فك العضد والمرفق او المنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك اما الضلع فاذا كسر كل ضلع مما خالط القلب منها كان ففيه خمسة وعشرون دينارا وما يلي العضد لكل ضلع ذكرت عشرة دنانير كما في الشرائع والوسيلة ووافقا كتاب ظريف مثل [illegible] وفي الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف ودية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضد دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقبت ضلع منها فديتها ديناران ونصف ونحوه عن الرضا ع ثم ظاهر عبارة الكتاب وغيره وصريح المقنعة ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون ومنها ما لا يخالطه ويلي العضدين فالاعالي منها ففيه عشرة ومن الاصحاب من نزل العبارات على ان لكل ضلع جانبين ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة وعشرون وفي الجانب الاخر عشرة

المطلب الثامن الذكر والانثيان والاليتان وفرج المرأة وفي الحشفة والذكر منه الدية بالاجماع والنصوص وفي بعض الدية في الحشفة وحدها كما قال الصادق ع في صحيح ابن سنان وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية فما زاد كما قال ع في حسن الحلبي في الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوقها الدية وان استؤصل كما فيها عن [illegible] الرضا ع من قوله والذكر اذا استؤصل الف دينار وبالجملة فالتعيين كالكف والحشفة كالاصابع لا ينافي [illegible] الحال من وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضها من غير وجوب دية او حكومة لما زاد عليها قطع بذلك الاكثر وسوا ذكر الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصي الذي لم يؤد خصاه الى شلل ذكره وحكم للعموم وقول ابي جعفر ع في صحيح بريد في ذكر الغلام الدية كاملة وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في ذكر الصبي الدية ولم يوجب ابو حنيفة في ذكر الخصي الا الحكومة وفي صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر ع ان في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ويحتمل ان يكون المراد من شلل ذكره بالاختصاء فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة لا الى جميع الذكر خلافا لبعض العامة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان المقطوع [illegible] ثلثها فالثلث وعلى هذا القياس هذا اذا لم يخرج مجرى البول احتمل وجوب الاكثر من القسط والحكومة معا لانهما جنايتان ولا مقدر لاحديهما الا ان ولو اقتصر على الجرح خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية واحتمل اكثرهما كما قلنا في اللسان والكلام اذا قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف او بالعكس كما في المبسوط لا انجنايته واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة فان قطع الحشفة كلها [illegible] الباقي [illegible] او غيره ففي الحشفة الدية كاملة وفي الباقي حكومة كما لو قطع [illegible] الكف لو قطع نصف الذكر تماما او حشفته طولا ولم يسر الى النصف الباقي خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية [illegible] حتى شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية وفي ذكر الخنثى اذا علم انه امرأة حكومة وقال ابو علي ثلث ديتها وفي المقنع في ذكر الخنثى وانثييه ثلث الدية والوجه انه ان علم انه رجل فديتهما وان علم انها امرأة او استمر الاشتباه فالحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للشيخ وفي الخلاف الاجماع عليه [illegible] في الشلل وعند العامة وابي علي الدية لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في ذكر العنين الدية ويجوز ارادة ديته وفيما اقطع منه بحسابه والنسبة الى جميع الذكر هنا لا الحشفة خاصة وكذا في الذكر الاشل ثلث الدية وهو الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض [illegible] او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط [illegible] وان التذ صاحبه [illegible] من المساحقة واولد [illegible] وفي بعضه بالحساب وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة خاصة او الجميع وجهان ولو ضربه فذكره او غيره فشل [illegible] فثلثا الدية وفي الخصيتين الدية بالنصوص والاجماع الا من ابي علي كما سيظهر وفي كل واحدة النصف كما في النهاية والمبسوط والمقنعة والكافي والكامل والغنية والاصباح والسرائر والنافع والشرائع لما مر من الضابط ومستنده وخصوص ما في كتاب ظريف من قوله وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وفي الوجأ اذا كانت في العانة [illegible] في احدى الخصيتين [illegible] مائة دينار [illegible] في صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع وعن ابي يحيى الواسطي [illegible] في البيضة اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى واختاره الشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد والعلامة في المختلف وهو خيرة ابي علي [illegible] في المقنعة [illegible] متفاوتان في الدية وفي الشرائع والرواية حسنة لكن يتضمن [illegible] الروايات المشهورة وفي السرائر لا دليل يعضد هذه الرواية وفي المقنعة وقد قيل ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واحتج له ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها الولد [illegible] بنفسها ما يكون العقم [illegible] المحقق [illegible] في كتاب الحيوان الى العامة ولكن لا عبرة بذلك [illegible] ذهب [illegible]



في دية الأطراف

التضعيف في ذكر الشيخ البائش من الجماع والتثليث في كراشاب في قال ابو علي فيهما الدية وفي الكبير ايضا الدية لان الولد منهما وفي اليمنى نصفها ولا فرق على كل حال بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان التفرع عضو اخر وكذا لا فرق بين العنين وغيره للعموم وكون منشأ الغنى في الانثيين ثم وفي ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار وقطع به الاصحاب فالكتاب بطريقه ويمكن ان ادرة احدهما مائتا دينار كما سمعت لكن تمام عبارته كذا ودية الجرة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الجرح مائة فان ثبتت الادرة اضيفت اليها مائة اخرى للادرة خاصة فيتم مائتان وعن معوية بن عمار قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ويولد له فسأل اباعبدالله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال عليه السلام في كل فتق ثلث الدية ولا ينافي ما تقدم لاحتمال ان يكون في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمسها فان فحج بجنايته اي تباعد رجلاه معقبا او تباعد فخذاه او وسط ساقيه فلم يقدر على المشي او مشى مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما في كتاب ظريف و قطع به اكثر الاصحاب وفي شفري المرأة بضم الشين الدية كاملة للفتاوى وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال في المبسوط الاسكتان والشفران عبارة عن شيء واحد وهو اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشية الاسكتين كما ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت بها اهداب العين فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين انتهى قلت والفرق كما ذكره هو المعروف عند اللغويين والدية انما يجب في الاسكتين لا في حرفيهما ففيهما الحكومة ومن الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة وفي كل واحدة منهما اي الشفرين بمعنى الاسكتين نصف ديتها بالنص سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا قرناء او رتقاء او سليمة منهما فانهما عيبان في الداخل وكذا البكارة والثيوبة في الداخل نعم ان كان بهما شلل ففي استحشافهما ثلث الدية كما انهما ان شلا بالجناية كان فيهما ثلثا الدية كما في المبسوط بناء على الضابط وفي الركب للعانة حكومة وهو منها الركب محركة واختلف في تسمية عانة الرجل به و كذا لو قطع موضع عانة الرجل كل ذلك لعدم التقدير سواء قطعها منفردة او منضمة الى الفرج منها او معه لعدم الدليل على تبعيته كالراحة للاصابع وفي افضاء المرأة فلم يندمل جميعا ديتها كاملة في خبري بريد وسليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ويسقط في طرف الزوج ان وطى بعد البلوغ لانه وطؤها بحق ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر بريد ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه قال في الخ وكذا لو قيل بوجوب الضمان مع التفريط كان وجها وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا افضى امرأة فقومها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها واجبر الزوج على امساكها ولو كان وطؤه لزوجته قبلها ضمن الدية اتفاقا خلافا لابي حنيفة والمهر ووجب عليه نفقتها وان طلقها ان لم ينفسخ نكاحها الى ان يموت احدهما او تزوجت على وجه وحرمت عليه ابدا كما تقدم في النكاح وهل ينفسخ نكاحها بذلك ام لا بل يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الاقرب الثاني كما في السرائر والجامع والشرائع للاصل وعدم لزوم البينونة بالحرمة وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر بريد فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وقول الصادق عليه السلام في صحيح حمران وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وظاهرهما نفي الدية حينئذ ان امسكها لكن الفتوى على ضمانها مطلقا وكان المراد منهما الاثم عليه في الامساك ويحتمل الاول الى قول الصادق عليه السلام في مرسل يعقوب بن يزيد اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا ومع تزويجها بغيره فهل يسقط نفقتها عنه الاولى الاشكال تقدم في النكاح من اطلاق النص والفتوى ومن ان الموجب للنفقة انفصالها حينها للازواج واحتباسها عليه وهل يلحق بالحقيقة التي يغلب على الظن الافضاء بوطيها بالصغيرة الاقرب المنع للاصل وبطلان القياس وتحقق المقتضي لاحكام الزوجية وهو النكاح وانتفاء المانع منها والرافع لها ويحتمل اللحوق ضعيفا للاشتراك في الافضاء خصوصا ونحو النفقة عليه الى ان يموت احدهما ما لم يطلق او تتزوج لاحتباسها عليه الا في الدية فان الاقرب ثبوتها لانها جناية عليها مستحقة فلا يهدر ويحتمل العدم لاباحة السبب فلا يستعقب ضمانا وان امكنت المناقشة في الاباحة ولو ضمن منافعهم ولا يحرم ابدا بالعدم لان الجنايات مضمونة ولو كان الواطي المفضي اجنبيا فان اكرهها او اشتبه عليها فعليه مهر المثل والدية ولا يتداخلان خلافا لابي حنيفة وان طاوعته فلا دية لها ولا مهر الا ان يكون مزوجا لغيره على وجه ولو كانت المكرهة بكرا فهل يجب ارش البكارة مع المهر والدية نظر من انه ذلك وفي المبسوط انه مكن لتعدد الاسباب واصل عدم التداخل فيفرض امة ويقوم بكرا تارة وثيبا اخرى فيؤخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الافضاء ويحتمل تداخل الارش في المهر لاعتبار البكارة في مهر مثلها واصل البراءة وقول الكاظم عليه السلام لعبدالله بن سنان اشتر امرأة وصدقها شركان في الحال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فالظاهر كما يظهر من العبارة انها لا ارش لها كالمهر وان كانت امة كان عليه ارش البكارة مع وقدر في الاخبار بنصف العشر ثيبا ويجب لذلك كله فالمهر او الارش والدية لانه عمد محض وعمد الخطا قال في المبسوط وانما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا تطيق ذلك فمتى فعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجب عمد الخطا فالدية مغلظة موجلة عنده في ماله وعندنا على العاقلة قال وعمد الخطا ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فاذا وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فالحد كان عمد الخطا قال وقال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطا محض وقال بعض المتاخرين وهو جيد انه قد يتصور الخطا المحض وهو اذا كان له زوجة قد وطئها ويعلم ان مثلها لا يفضيها فاصاب على فراشه امرأة فافضاها ويعتقدها انها زوجته فانه خطا محض انتهى واختلف الناس في تفسير الافضاء فقيل في الجامع ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل في المبسوط والسرائر ان يزيل الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر صلب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالبا والحاجز بين مدخل الذكر وهو مخرج الحيض ومخرج البول رقيق فربما انقطعت تلك الجلدة قال الشيخ ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا كان البول مستمسكا وغير مستمسك وانما يصح هذا التفريع على ما قلناه من رفع الحاجز الذي بين مخرج البول ومدخل الذكر ومع كون المراد في معنى الافضاء هذا فالاقرب تحقق وجوب الدية بكل منهما لصدق الاسم عليهما وان بعد تحقق الاول مع انه اولى بالدية ويحتمل الاختصاص بالثاني والحكومة في الاول للاصل وتبادر الثاني من اللفظ لبعد الاول وهل يتعلق احكام الافضاء من الحرمة ووجوب الانفاق وانفساخ النكاح ان قيل به لو فعل بغير الوطي الاقرب لا للاصل وعدم الدخول في النصوص والفتاوى الا الدية فانها تجب في كل ذلك من قبيل شبهها لان موجبها الجناية ولا يختلف فيها الالة واما المهر فلا يجب قطعا لانتفاء سببه من احكام الافضاء بل الوطي وكذا ارش البكارة لا الوطي ولا الافضاء ويحتمل ثبوت سائر احكام الافضاء

ومر ذكره في الفصه ورق ٢٣٤

في دية البكارة

تقدم تفسير الافضاء آنفا في باب النكاح ورق ١٨

بلغ

بالوطي لاحتمال استناده الى الافتضاض من غير دخول الآلة وفي العقيدة وفي نوادر الحكمة ان الصادق عليه السلام قال في رجل افتض مرأته جاريته بيده فافتضها ان تقوم قيمة وهي صحيحة وقيمته وهي مفتضّة فضربها بالعشرين العضو والعيب وجبرها على الشامان الاتفاء الاصبع للرجال ولو ازال الحاجز بالوطي تعلقت الاحكام وهو واضح ووجب ثمنا الا ان يفعل افتضانهن في كل منهما الدية لو انفرد والاصل عدم التداخل على ما مرّ من الاحتمال دية وحكومة وان كان زوالها بغير الوطي فديتان وحكم ثبات الاحكام ملحوظ ولو اندمل الموضع وصلح فبعد والاقرب نظرهن ان سببه الافتضا بل لو لو طو قبل لتسلّم كما هو مرسل يعقوب بن يزيد وقد يحصل ومن اصل الاباحة وانما علم مع بقائها مفضاة اذ لست الا الاندمال انما يثبت ولا الغالب من البقاء مفضاة ويقطع الاندمال الدية الى الحكومة اشكال من الاطلاق ومن ان المعروف التفرقة بين ابانة العضو والجرح الذي يندمل وما لا يندمل في حكم الابانة ولما لم يتعد في الشرع التفاوت هنا فالحكومة ولان الاصل البراءة واما حصل النهيين يوجب الدية اذا لم يندمل لكونه الغالب المتبادر من الاطلاق ولو افضاها فلم تملك بولها فديتا كما سلف ومن وجوب الدية في سلس البول وفي المبسوط ديته وحكومة وفي الاليتين الدية وفي كل واحدة النصف كما في المبسوط واستحسنه المحقق للنص فانهما عضوان متميزان فيهما الجمال والمنفعة وهي اللحم الناتي بين الظهر والفخذين نات الظهر منهما من المنكبين الى الاليتين وكذا الفخذان مستويان اليهما فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية لازمة وان لم يقرع العظم اي لم يصل القطع اليه بل اقتصر على قطع المشرف منها حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذين وهو مبني على خروج الباقي عن مسمى الالية ام هو بل هذا اسم المجموع هذا اللحم الى العظم وفي قطع ابعاضهما بعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة ولو افتض بكرا باصبعه مثلا فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها للخبر ظريف بن ناصح وغيره قال افتى الطيب عن الم ع ولقوله عليه السلام في رواية بن عمار ان في كل فتق ثلث الدية وفي رواية هشام بن سالم عن ابراهيم عن ابي الحسن الكل انه موافق لما سيأتي ان في سلس الدية كاملة وفي الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وعليه مهر المثل ايضا لازالة البكارة لخبر ابي الطيب فيما على الصادق عليه السلام وظاهر خبر عبد الله بن سنان عنه عليه السلام وخبر السكوني ان عليا عليه السلام رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احداهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها ويحتمل ارش البكارة لما تقدم في الاخبار من اعتبار القيمة ان كانت امة وعشر من الحرة اقرب

المقصد الثالث في دية المنافع وفيه مطالب **الاول** العقل وفيه الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية ان ذهب بالضرب على الراس وغيره او بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى ذهب عقله او فزعه فزعا شديدا فزال عقله عن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات ولو زال بجراح او قطع عضو فدية العقل وفي الجرح والعضو ديتهما الاصل عدم التداخل وهو المشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وفي المبسوط انه مذهبنا وقال ابن الجنيد ليس في ذلك سوى الدية واطلق في الصحيح ابو عبيدة الحذاء ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال وان كان المضروب يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كاينة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وافتى بمضمونه الشيخ في النهاية وابن سعيد ولا يضمن العقل بالقصاص وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحله للاختلاف فيه فمنهم من قال محله القلب ومنهم من قال الدماغ ومنهم من قال غير ذلك ومع العلم بمحله فلا قصاص فيه وان كان بتقطيع الجنون هذا الذي ذكرناه من لزوم الدية ان حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حكموا بزواله الى مدة انتظر فهو خالية المدة التي حكموا بها فان استمر ولم يزل الى مضي المدة فالدية وان عاد العقل قبل استيفاء الدية ولو بعد المدة فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش لظهور انه لم يكن زال وانما عرض له شاغل وان عاد بعده امر بالرد ويحتمل عدم الارتجاع مطلقا كما في الجامع واذا كان العود بعد المدة او عند حكم اهل الخبرة بان العارض لا يزول لانه يحتمل ان يكون هبة من الله تعالى مجددة والاصل البراءة من الاداء وعدم زوال العقل ولو مات قبل الياس من عوده فقي عدم وجوب الدية اشكال من تعارض اصلي البراءة وعدم الزوال والاصل عدم العود وقال ابو حمزة الثمالي لابي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام واقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وقوله اله ان ياخذ الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت يحتمل السؤال عن الجنون عليه الدان ياخذ الدية فاجاب لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال ويحتمل السؤال عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او ما فيه الدية او ما في الجناية اي ثبتت واستقرت فلا يسترد وان مضت الدية اي ادى ما في الجناية اي حكم الجناية اذا نها [illegible] انها قد مضى حكمها فلا يسترد وما يرجع اليه من عقل هبة مجددة ولو انكر الجاني زوال العقل وادعاه ولي المجنى عليه او نقصه مع عدم الانضباط او تكون الدعوى نقص لا فاقة او مطلقا لان دعوى المجنون انما لا يسمع لانه مع الجنون لا عبرة بعبارته ولا يفيد شيئا وهنا الجنون مجهول وبه تعلقت الدعوى يستعلم بالاختبار فاذا ظهر بها الحال حكم على وفقه من غير ان يكون اعتبرت عبارة المجنون نعم لا يلزم الحاكم الاختبار اذا كان هو المدعى مع دعاية الامهال او وقوع الدعوى حين الجنون اخبر بان يمنع الحاكم قوما يراعوا في خلواته بعيانه في حال الخلوة واحوال غفلته فان ظهر لهم بالاختبار والحاكم بشهادتهم اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله او عدم انتظامهما حكم بثبوت جنونه بغير يمين اذ لا عبرة بيمين المجنون ولا يمين على الولي اذ لا يمين على فعل الغير وان لم يظهر الاختلاف وعلم الانتظام في اقواله وافعاله في خلواته فالقول قول الجاني مع اليمين ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان ادوارا بالجناية يجن في وقت ويفيق في وقت فعليه من الدية بقدره فان كان يجن يوما ويفيق يوما او يجن يوما ويفيق يومين وهكذا فنصف الدية وان كان يجن يومين ويفيق يوما فثلثا الدية وهكذا فهو نقص من العقل مقدر كذا في المبسوط والوسيلة وفي الشرايع انه تخمين وانه لا طريق الى تقدير النقصان فليس الا الارش ولو لم يزل العقل بل لا نقص نقصا مقدرا ولكن اختل نقص نقصا لا يمكن تقديره فيما اذا صار يتوحش من الافراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة توجب حكومة بحسب نظر الحاكم وهو انما الفرض مملوكا وتقويمه بحسب حالتيه واخذ التفاوت وذكر عن ابي حنيفة وابن حمزة ان في ذلك ان فيه

عليه

مفعول ان البراء

ن

في دية المنافع

ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وقد سمعت الروايتين وعمل بموجبهما الشيخ وبنو ادريس
والبراج وسعيد وغيرهم ولم يعرف لهم مخالف الا الآبي والصدوق والمفيد والمحقق فانهم اعرضوا عن ذكر رواية لان الظاهر انه لا قود الا مع تحقق شرط العمد المتقدم للتقدير بالسنة وقد
ونحوها قال الشهيد لكن هذا الكلام على النص في فتاوى الاصحاب الا ضم ح لتعمل بهذه الرواية قلت والنص على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على
تقدير تحقق شرط العمد ثم يقوى التقدير بالسنة وان مات فيها تحقق موته بالضربة **المطلب الثاني** السمع وفيه الدية بلا خلاف كما في المحرر ونطق به مع عن
خبر هشام بن ابي عمرو فيما عرضه يونس على الرضا من قوله في ذهاب السمع كله الف دينار ولا تفاوت بين صما الخلقة وحدة وثقلا ولو قطع اذنيه فذهب سمعه فديتان كما في
المبسوط والسرائر لاصل عدم التداخل مع عدم تناول امر من صحيح ابي عبيدة له لان الجنايتين هنا متساويتان نعم ان شجه او جرحه فذهب سمعه امكن القول بالتداخل الحاقا
بذلك الخبر ولعله المنصوص ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت المدة فان لم يعد فيها استقرت الدية وكذا لو ايس من عوده بخلاف الجناية فحكم اهل الخبرة او
قال اهل الخبرة برجوعه لكن لا الى مدة معلومة فانقضت ولم يعد كما سيأتي في الابصار ولو رجع في اثناء مدة الانتظار او بعدها على وجه فالارش ولو رجع بعد الاستيفاء
فان وجهان وفي خبر سليمان بن خالد عن الصادق قيل فان عثر عليه بعد ذلك انه يسمع قال ان كان الله عز وجل رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا ولو مات قبل الاستيفاء ولم يرجع اليه
سمعه فالاقرب وجوب الدية ويحتمل العدم مما تقدم ولو كذبه الجاني في الذهاب ففي الاعلام اعتبر حاله عند الصياح الكثير والرعد القوي يصاح به عند الغفلة فان تحقق
صدقه حكم له وان لم يعلم حلف لا احلفنا والقسامة هنا بيمين هنا او سنا اللوث وحكم له اطلق في الكافي انه ان ارتاع بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو سميع والا فهو كما اطلق
في المبسوط التحليف لاحتمال التصامع والتجلد وكذا في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل
وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا حلفه واعطاه الدية ولو ذهب سمع احدى الاذنين فنصف الدية ولو كانت احديهما احد من الاخرى فذهبت
بسبب من الله او بجناية اوجبت كما يقتضيه اطلاقهم خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله والنصف ان كانت ذهبت بسبب من الناس قيل
في الخ ونحن نمنع ذلك فان حمله على الاعمى منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قاله لدليل طالبناه ولو نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا شديدا
وتطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب عنده بجرس او نحوه متباعدا عنه حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية من جهة اخرى فيعلم المقايسة بينهما وبين الجهة الاولى مسافة
بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت متباعدا عنه الى ان يقول لا اسمع ثم يعتبر ثانية كذلك فان تساوت المسافتان صدق
وان اعتبر كل منهما في الجهات الاربع كان اظهر واحوط وبه خبر ابي بصير عن الصادق ثم تمسح المسافة التي يسمع فيها بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى ويعطي البادي الجاني
بتفاوت ما بين المسافتين فان كانت المسافة في الناقصة نصف المسافة في الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب ففي كتاب ظريف بعد ذكر المقايسة بين العينين وان
اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا وغيرهما من الاخبار ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان
كما في النهاية اذ ربما كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربات بوقف بالقرب منه انسانا ويصيح
على غفلة منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سماعه او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على
تقدير ما يدعيه من النقص ثم علم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى آخر موضع منه الى البعد يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به في مثل سن
المجني عليه فينظر كم بين المسافتين وتقسط الدية على المسافة الناقصة فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح في عوض نقصان البصر وسمعه
مع ذلك من الاستظهار بالايمان كما سيأتي في البصر لما ستعرف وينبغي اعتبار ذلك بالصوت من جوانبه الاربعة لانه احوط واليه يرشد الخبر في البصر المتقدم في
نقص سمع احدى الاذنين فان تساوت الجوانب الاربعة في انتهاء السماع صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع في يوم هبوب ريح ولا في المواضع المختلفة الارتفاع
والانخفاض لعدم الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة قال المصنف مع ذلك فان اشتبه الامر في ذلك استظهر بامتحانه مرارا واستظهر عليه بالايمان انتهى
ولو ذهب السمع كله بقطع احدى الاذنين فدية ونصف خلافا لاحد الوجهين في الاخرى عليه بل لو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع اي القوة السامعة الا انه قد
وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية للمساواة تعطيل المنفعة والعافي في المعنى بل شمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان
تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق **المطلب الثالث** الابصار وفي ذهابه
الدية بالاجماع كما هو الظاهر والنصوص وان كان من الاعشى والذي على عينه بياض يتمكن معه من النظر الا اشكال من عموم النصوص والفتاوى وعدم اعتبار النماء وقيمته
وكذا لا والنقص الموجب لنقصان العوض فان علم مقدار النقص لزم من الدية بالحساب والا ففيه حكومة وهو خيرة المبسوط اما اذا كان البياض حيث لا ينقص من الابصار
شيئا فلا اشكال في المساواة لمن ليس على عينه بياض نحو كالثؤلول على اليد وقطع الحدقتين فليس عليه الا دية واحدة وان استلزم ازالة البصر ايضا لان المنفعة تابعة
للعينين وذلك بخلاف قطع الاذنين واذهاب السمع فانه ليس من منفعتهما فان ادعى المجني عليه ذهابه وانكره الجاني رجع فيه الى اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان
بذلك ثبت القصاص مع التعمد الا ان يصطلحا او شهد رجل وامرأتان ان كان خطأ او شبه الخطأ ثبت المدعى وتجب الدية ان حكم اهل الخبرة باليأس من عوده او رجائه بلا تقدير
مدة كما في المبسوط والسرائر والتحرير لان الواجب اداء الى سقوط الضمان او ان حكموا بعوده بعد مدة تربصنا انقضاءها فان انقضت ولم يعد فالدية وان عاد فالارش
وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية ولو عاد قبل استيفاء
الدية او بعده فالكلام فيه كما تقدم وفي خبر سليمان ايضا عقيب ما سمعت قال قلت فان ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه ولو عاد وقد كان حكم بعوده لا الى مدة
مضبوطة استعيد من الدية واستوفا الفاضل عن الحكومة كما في التحرير وان اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه للاصل مع يمينه ولا حلف وان شهد عدلان
او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف الولي والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم يكن بينة ويحكم ولو مات
قبل الانقضاء للمدة التي حكم اهل الخبرة بالعود فيها او قلع آخر عينيه قبله فالاقرب الدية ايضا كما في المبسوط ويحتمل العدم مما تقدم ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب

الموت بالضربة د محقق

او كانت الاخرى

القسامة

فيؤخذ

الخبرة

الذي يحصل معه ذلك ما لو عيناه قائمتان وليس من اهل الخبرة من يشهد بشيء حلف القسامة وفصّله كما نصّ عليه في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام
وفيها ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب
ثلث حلف يمينين او هو ولجزء معه وهكذا وروى عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه يقابل بعينيه بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق فانه لو كان
كاذبا لم يتمالك من التغميض والاكثر ومنهم سلار والشيخ في الخلاف وادعى الاجماع عليه زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب
الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي ونحوه الخ الناس عن العمل بما افاده الحاكم ظلما ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع آخر
قبل مضي المدة فان اتفقوا اي المجني عليه والجانيان على ان الضوء لم يكن تعاد قبل القلع فالاقرب كما في المبسوط ان على الاول الدية تماما وعلى الثاني دية العين
الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة فانها فاقدة للضوء والاصل البراءة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة لعوده ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الا
الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء وان اتفقوا على عوده قبل القلع فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة قطعا وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه
الا الحكومة وانكر الثاني لئلا يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول لم يحكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة لانه اقر على نفسه بانه لا يستحق
منه اكثر منها ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولا يسمع الاقرار على الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لان الاصل معه فيطالبه اذا حلف الدية
ويأخذ من الثاني الحكومة سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي عليه المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز له اخذ الزائد منه قد
لو زال ضوء احديهما ففيه نصف الدية الا ان يكون اعور خلقة او بآفة من الله كما مرّ وفي نقصان الضوء من العينين او احديهما جزء من الدية او نصفها على وفق ما انتقص
ويعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التي يشاهد منها مساويه في السن اذا كان صحيحا وان كان اعور فبنظر صحيح احدى عينيه والمسافة التي يشاهد هو منها فان ادعى
اي المجني عليه التفاوت واردنا استعلام مقدار التفاوت اختبرناه بان يوقف شخصا او يبيا منه ونسأله عنه فان عرفه تباعد عنه الى ان ينتهي الى موضع
يدعي انه ليس يراه فيعلم على الموضع علامة ثم يأمر بان يحول وجهه الى الجانب الاخر ونوقفه الى قرب منه ونسأله اخرى وذلك لانه ربما يعين حيث يعرفه ثم يتباعد عنه
الى الموضع يذكر انه يراه فيه وذلك اذا البعد عنه لا يراه وبالجملة فلابد في الجهتين من اعتبار اخر موضع يراه فيه واول موضع لا يراه فيه فيعلم علامة على الموضع من الجهة
الثانية ايضا ويذرع المسافة من الجهتين فان تساويا صدق او حلف في دعواه عدم الرؤية من ذلك الموضع من الجهتين او احديهما ولم يبق سبيل الى معرفة النقصان ومقداره
الا ان يعتبر مرة اخرى فيعلم صدقه فيهما ثم ان كذبناه لم يكف ذلك في سقوط دعواه بل يحلف الجاني على عدم الانتقاص لاحتمال صدق المجني عليه وان تفاوتت المسافة في
الجهتين صدق في ادعائه عدم الرؤية فيهما اذ يرجح جانبه ويحصل اللوث فيحلف المدعي القسامة كما يذكره الا ان هذا الحلف هو ما يذكره من الايمان وانما اعتبرنا ذلك من اربع
جهات كان الظن اقوى ثم ان بعد الاعتبار بما ذكر لا بعد الحلف يقاس بعينين من لا آفة به ممن هو مثله في السن والزم الجاني التفاوت بين تلك النظرين لخبر القداح عن
الصادق عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره ثم الزام التفاوت انما يكون بعد الاستظهار بالايمان عدد القسامة كما في المبسوط
والسرائر والشرائع لحصول اللوث بالضرب والاعتبار وعدم استفادة اليقين بذلك لشدة تفاوت الاشخاص في الابصار ولو ادعى النقص في ضوء احديهما قيست الى الاخرى
بالطريق الذي نطقت به الاخبار والاصحاب بان يشد على الصحيحة ويطلق الناقصة ويوضع بحاضر شيء ينظر اليه من بيضة ونحوها ويؤمر ان ينظر اليه ثم يبعد عنه
الى ان ينظر اليه من بعيد يدعي انه لا ينظر اي لا يبصر من ازيد منه ويعلم الموضع ثم يدار الى جهة اخرى ويفعل كذلك فان تساوت المسافتان صدق والا كذب ولو اعتبر من الجهات
الاربع كما في خبر معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام كان اوضح ثم تطلق الصحيحة وتشد الناقصة ويفعل بها مثل ذلك الشيء بعينه ويؤمر ان ينظر اليه ثم يبعد عنه حتى
ينظر اليه من بعد لا يراه من ازيد منه ويفعل ذلك من جهتين او اربع ويستعلم التفاوت بين تلك النظرين ويؤخذ من الجاني التفاوت بالنسبة الى تفاوت المسافتين
ولا بد من ان يضم اليه الاستظهار بالايمان كما في النهاية لما قلنا في السمع ولا يقاس عينان في يوم غيم لخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولضعف الضوء الذي هو شرط الرؤية
ولا في ارض مختلفة الجهات سهولة وحزونة او علوا وهبوطا لانه يمنع من معرفة الحال ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة فانه نقص
لا يعرف قدره ولا تقدير له شرعا ولو ادعى قالع العين انها كانت قائمة لا تبصر وادعى المجني عليه الصحة قدم قول الجاني مع اليمين ان لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى
انها كانت كذلك خلقة لاصالة البراءة ولا يتعذر على المجني عليه معارضته لامكان اقامة البينة على الصحة فان مثله لا يخفى على اهله وعشيرته وجيرانه ومعامليه واما ان اعترف بها
بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب حين الجناية فالقول قول المجني عليه كما في المبسوط وفي الشرائع لو قلع عينا وقال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه
وربما خطر ان القول قول المجني لان الاصل الصحة وهو ضعيف لان اصل الصحة معارض باصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان
الاصل ظن لا قطع انتهى وهو مطلق يشمل القسمين شمولا ظاهرا وان خصصه بعضهم بالقسم الاول ونفى الاشكال في تقديم قول المجني عليه في الثاني وعبارة الكتاب
ايضا مطلقة الا ان قوله لامكان اقامة البينة على الصحة يقوي الاختصاص بالاول **المطلب الرابع** في باقي المنافع وهي ستة **الاول** الشم ففيه الدية كاملة بلا خلاف كما في المبسوط
والخلاف والغنية فان ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب الجناية امتحن بتقريب الاشياء الطيبة او الكريهة وتقريب الروائح الحادة اليه من خلفه وهو غافل فان هش للطيبة ونكر
للمنتن كذب الا اشد بعد ان يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضى له وروى عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه يقرب منه الحراق كعراب رمان مما يقع فيه
النار عند القدح من خرقة او قطن فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب ويحلف الجاني وان بقي على حاله فهو صادق ويحكم عليه للاجماع في الخلاف ولا بد من الاستظهار
بالايمان مع ذلك ولو ادعى النقص قدم قوله كما في المبسوط واستظهر بالايمان اذ لا طريق الى البينة او الامتحان وحصول اللوث بالجناية ويقضي الحاكم بالحكومة على ما يراه
لعدم التقدير شرعا ونسبة العقول الى العقل ولعله لاصل البراءة وخالفه خلف المدعي للاصل فلا يؤخذ الا الاقل لليقين به قلت ولكن حلف الجاني هنا مشكل اذ لا طريق
له الى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه لا باس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان في السمع والبصر بان يقرب اليه ذو الرائحة ثم يبعد عنه الى ان
يقول لا ادركه ثم يجعل في جهتين او جهات الى اخر ما مر لكن لم يرد به نص ولا قال به احد ولو زال وحكم اهل المعرفة بعوده في مدة معينة فيها فالحكومة والا الدية وان مات



فى احكام الدية

دية عوض فالدية ويحتمل الحكومة كما مر ولو حكموا باليأس منه ثم عوده فاخذت الدية منه ثم عاد لم يستعد لانه هبة من الله تعالى كما مر غير مرة واطلق فى المبسوط الاستعادة
وفى الخلاف عليها ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لانهما جنايتان على منفعتين ثابتان ومحلا الثانى فى الذوق الدية كما فى السرائر والوسيلة والتحرير قال فى التحرير
لانه منفعة واحدة فى الانسان فيدخل تحت عموم قولهم كل ما فى الانسان منه واحد ففيه الدية وان لم يعلم دخوله تحت عموم لان المتبادر منه كل عضو كان واحدا
لم يقطع به المحقق وقال يمكن ان يقال فيه الدية اذ لا سبيل الى معرفته الا من قبل المجنى عليه فيرجع فيه عقيب الجناية اليه لا الى المدعى ويستظهر بالايمان
عدد القسامة فى التحرير ويجرب بالاشياء المرة المنفردة ويرجع فيه مع الاشتباه عقيب الجناية الى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالايمان فان ادعى نقصه قضى
بالحكومة بما يراه الحاكم بعد الاستظهار بالايمان **الثالث** النطق وفيه الدية كما فى المبسوط والنهاية والخلاف والسرائر والوسيلة والتبصرة والشرايع لما مر
من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بست ديات فيمن ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وبعضهم صرح فى قطع اللسان بان فائدة الدية وقد تثبت
الفدية على الحروف الشفوية والحلقية فما انبسط من منفعة اللسان وان اخبرت فى قطعه النص والاجماع وفى بعض الكلام بعض الدية ويوزع على ثمانية وعشرين حرفا
ويدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع للاخبار كقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت
الدية بالقصاص من ذلك وفى صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية
على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها وغيرهما ومثل هو قويا تعلق الحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية ولا ينافى قصة عكس
فان بقاءها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام ويحصل الكلام
انه ان جنى عليه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعض وزعت الدية على جميع الحروف
فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية والشفوية ومنهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من التسمية لكون الاختصار على هذه الشفوية والحلقية
باستضعاف الذكر او لانه ينبغى لزوم الدية وان امكنه تادية بعض التسمية ايضا الا بحيث يتالف كلام مفهوم وان كان قبل الجناية لا يحسن بعض الحروف فذهب نطقه
وانسا بالجناية فهل ينقص الدية بالحساب او يكون كضعف القوى فى المقتول والاعضا فلا ينقص الدية كما انه لا فرق بين القوى والضعيف وبين اليد القوية والضعيفة
والعين القوية الابصار والضعيفة فى لزوم الدية او نصفها من غير نقص وكذا لا فرق فى المنافع بين قويها وضعيفها كقوة ذهاب البصر والسمع والعقل الدية من غير
فرق بين افرادها اشكال من صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كساير المنافع فكما لا ينقص من الدية لنقصها فكذا هنا ومن الفرق بينه وبين ساير المنافع بورود
توزيعه على الحروف فى النصوص وقع الفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف ساير المنافع مع اصل البراءة ومنع ذهاب النطق بتمامه بالجناية لانتفاء بعضه اصلا وانما
ذهب بعضه ويحتمل الفرق بين ما اذا كان ذهاب البعض بمثل هذه الجناية لجناية اخرى يستحق بها الارش خلقة او بآفة سماوية ونحوها فينقص الدية فى الاول خاصة
وفى الصوت الدية كاملة كما فى كتاب ظريف وظاهره يؤيد على الرضا عليه السلام وفيه ما فى الغنن والبحح الدية وهل يجب بها لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال
ينشا من تعدد المنفعتين ذاتا ومحلا فان الصوت انما ينشا من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان وكل منهما نص على حكمه ومن ان معظم منفعة الصوت النطق فانما
يجب فى ذهابه الدية لذهاب النطق وضعف غيره وفى التحرير فى الصوت الدية فان ابطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل **الرابع** المنى فاذا صلب
معه بكسر بالجناية فعليه الدية على اشكال من عدم النص ومن كونه منفعة واحدة فيدخل فى العموم كما مر فى الذوق **الخامس** قوة الامناء والاحبال وفيهما او فى ذهاب
كل منهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجب عليه الدية كما فى المبسوط والتحرير والشرايع والنافع لمثل ما مر فى الذوق ولقول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة
فى الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة وكذا اذا اصيب فتعذر عليه الاحبال وان نزل لانه منفعة واحدة ولما يرشد اليه خبر سليمان بن خالد سال الصادق عليه السلام
عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة وفى الارشاد نظر لانه من كلام السائل وفى الصحيح ان ابا بصير سال ابا جعفر عليه السلام
فى رجل ضرب امراة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى ما
كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها وان امكن افتراق الحبل والاحبال ففى ذهاب قوة الارضاع حكومة لعدم النص ويفرق بينها وبين
قوة الامناء فانه منفعة لازمة للفحول بخلاف الارضاع فانه يطرأ فى بعض الاوقات ولو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن بطلانهما مع الامناء والطعام فالدية
لان كلا منهما منفعة واحدة لان من بطل الالتذاذ بالطعام ملازم لابطاله ولا يلزم من ابطاله تعذر تناول الطعام لا ان شاء ... بقى مدة
حيوة مستقرة فقطع اخر فعلى الاول كمال الدية وعلى الثانى القصاص او الدية ايضا لمثل ما مر فهذه منافع حصرها وجعلها بمنزلة واحدة لفقدان الانزال والاحبال
والاحبال ثم اتبع الالتذاذ بالطعام والاستمرار ثنا فى الموضع **السادس** فى سلس البول الدية لانها منفعة عظيمة واحدة لازمة والخبر عن الصادق عليه السلام عن ابيه
ان عليا عليه السلام قضى فى رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية ولضعف الخبر وما قبله نسبه المحقق الى القيل فى كتابيه وقدم الدية فى كسر البعصوص فلا يملك استه
ضرب الحيان فلا يستمسك بوله ولا غايطه وقيل ان دام السلس الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث ولم نعرف قائله نعم فى النهاية والوسيلة
والجامع والتبصرة والسرائر ان دام الى الليل الدية والى الظهر ثلثاها والى ضحوة ثلثها وفى بعضها ثم على هذا الحساب لخبر اسحق قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا
حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وحكاه فى التحرير وقال وفى اسحق قول وفى
الطريق اليه صالح بن عقبة وقد ذكرنا فى كتاب خلاصة الاقوال والكتاب الكبير فى الرجال انه كذاب غال لا يلتفت اليه وكان قطع نهار بمعنى قطع جزؤه او شىء منه حتى
لا يستمسك ويجوز ان يكون من التقطيع ويراد به التفريع الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتاكيد
ويحتملان الاختلاف بان لا يراد فى الثانية الاستمرار الى الليل بل الى قريب منه والظاهر ان المراد بالدوام الى الليل والظهر والضحى فى كل يوم لا فى يوم او ايام لان
المعهود من الدية وبعضها المقدر انما يجب فى ذهاب العضو او المنفعة راسا وان منع العود فالحكومة مع اصل البراءة **المقصد الرابع** فى الجراحات اى الشجاج ونحوها الشجه



كتاب الديات

والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشر وتاسعها الآمة [illegible]

على نقل اهل اللغة هي الجرح المختص بالرأس والوجه واقسامها غير الدامغة باجماع اللغويين ثمانية كما في السرائر والشرائع والجامع الا انها في الاولين كما في الكتاب وفي
الجامع ان الحارصة هي الدامية وبعدها الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب كذا في النهاية والغنية والاصباح الا انه ليس فيها ذكر للدامغة وفي المقنعة والمراسم
والوسيلة انها ثمانية ولم يتعرضوا للدامغة وبنوا الثمانية كما في الكتاب الا انهم ذكروا الباضعة مكان المتلاحمة والوسيلة كالنهاية [illegible] ان المأمومة
هي الدامغة والفقيه والتهذيب وادب الكاتب كالنهاية الا انه لم يذكر منها الدامية اصلا وانما ذكر الحارصة ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب كذا الكافي
الا انه ليس فيه الحارصة ذكروا انها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وفي فقه اللغة للثعالبي انها تسعة وجعل التاسعة الجائفة وفسرها بالتي وصلت
الى جوف الدماغ والثامنة الدامغة ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وفي نظام الغريب لعيسى بن ابراهيم الربعي انها عشر
وجعل التاسعة الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بعين مهملة بعد الدامية وفي القاموس
انه زادها مثل الدامية وفي [illegible] ثلث عشر بالفرق بين القاشرة والحارصة التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة
وزاد [illegible] وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجالفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وفي الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة واولها الحارصة وهي الدامية ثم الباضعة
ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب الا الموضحة وقال ابو علي اولها الحارصة وثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة
الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال [illegible] من الشجاج [illegible] التي [illegible] في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ و
فيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الجوف من الرجل [illegible] فيها ايضا ثلث الدية [illegible] النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر من البدن وقال
امير المؤمنين ع في كتاب الديات فيها اربعمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار انتهى وفي [illegible] زاد ابن الجنيد على المشهور [illegible] وهي التي [illegible] في العظم ولا [illegible]
وجعل فيها عشرين من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه الاول من اسماء الشجاج الحارصة والحرصة كالعرصة باهمال الحروف وهي التي تقشر الجلد
كما في المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب والشرائع والنافع قال الازهري واصل الحرص القشر وبه سميت الشجة حارصة [illegible] وجوه الناس [illegible]
وفي اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا [illegible] بكسر [illegible]
اي شق [illegible] وقد عرفت ان [illegible] في [illegible] والتي تشق الحارصة [illegible] في فقه اللغة لم
يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة وفيها بعير [illegible] لقول الصادق ع في خبر منصور بن حازم في الحرصة شبه الخدش بعير وظاهرهم تساوي الذكر والانثى و
الحر والمملوك [illegible] على تساوي الذكر والانثى دون الحر والمملوك بل يجعل فيه الارش على حسب قيمته وفي الغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية فيفرق
الذكر والانثى [illegible] فيها نصف بعير [illegible] الدامية قيل في النهاية والخلاف والمبسوط والغنية والوسيلة والاصباح والكامل والجامع نعم لقول الصادق ع
في خبر السكوني ان رسول الله ص قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين ع في خبر منيع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما
لا الترادف لكنه يكون [illegible] والاقرب المشهور المغايرة معنى [illegible] الحكم [illegible] وفي خبر منصور بن حازم عن الصادق ع الحكم فيه بان في الحارصة بعيرا كما [illegible]
وفيها بعيرين كما سمعت الثانية الدامية وهي التي يخرج معها الدم ولا بد من ان تنفذ في اللحم شيئا يسيرا وتسمى الدامعة باهمال العين لانه يخرج الدم معها
نقطة من الدم كما يخرج الدمع والمعروف المغايرة بينهما باسيلان الدم وعدمه ففي العين ان الدامعة سايلة والدامية التي تدمي ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي
عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل [illegible] في المغايرة [illegible] الاصحاب التي تسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها التي كانما يخرج منها ما
احمر [illegible] في [illegible] السيل [illegible] الدامية كلام الحليين وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات [illegible] وكذا كلام الحلبيين مع [illegible]
[illegible] وفيها بعيران كما في المقنعة والانتصار والناصريات والمراسم والسرائر لقول الصادق ع في خبر منصور بن حازم في الدامية بعيران وسمعت القول
باتحادها مع الحارصة [illegible] فيها بعير والخبرين الناطقين به وجعل ابو علي فيها بعيرا مع حكمه بكونها ثاني الاسماء وغير الحارصة وقد سمعت انه جعل في الحارصة نصف
بعير الثالثة المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيرا [illegible] الدامية الا انها تقصر عن السمحاق [illegible] قال الازهري الوجه ان
يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه وعلى التفاؤل وفيها ثلثة ابعرة كما في النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة
وغيرها للخبر [illegible] وخبر منصور بن حازم وحسن الحلبي [illegible] ان في الباضعة ثلثا من الابل ان اتحدت الباضعة والمتلاحمة وفي الكافي [illegible]
والغنية والاصباح والجامع ان فيها [illegible] الدية [illegible] اجود [illegible] كما قطع في التحرير وهي الباضعة [illegible] من اكتفى باحدهما
من الاصحاب من فسرها بالتي تبلغ اللحم كما في النهاية [illegible] ومن جعل الدامية هي الحارصة من الاصحاب كالشيخ والقاضي وابني حمزة وزهرة [illegible] على
احدهما كالصدوق والمفيد والحلبي [illegible] بين الباضعة والمتلاحمة ففي النهاية بعد الحارصة ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيه بعيران ثم المتلاحمة
وهي التي [illegible] اللحم وفيها ثلثة ابعرة وفي التهذيب ان الباضعة [illegible] المتلاحمة هي التي اخذت في اللحم ولم تبلغ العظم وكان مراده في الكتابين واحد
ونحو ذلك في المهذب عن الاصمعي والكافي والحلبي والكامل فهؤلاء يجعلون الباضعة مكان الدامية مثل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته ونحوا فقد
كلام الكليني في الفرق بينهما الا انه جعل اول الاسماء الحارصة وثانيها الدامية والباضعة ثالثها والمتلاحمة رابعها وعلى هذا الفرق اكثر كتب اللغة ففي ادب الكاتب بعد
الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم شقا خفيفا ثم المتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم وفي نظام الغريب [illegible] الباضعة وهي التي اخذت في اللحم
قليلا والمتلاحمة وهي التي اخذت في اللحم اكثر من الاولى ونحوها [illegible] الا ان الباضعة فيه رابع الاسماء والمتلاحمة خامسها والاول القاشرة ثم الحارصة ثم الدامية ثم
في تهذيب الازهري ابو عبيد عن الاصمعي وغيره الباضعة من الشجاج التي تشق اللحم [illegible] بعد الجلد بعدها المتلاحمة وفي الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد
وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق [illegible] القاشرة قال هي الحارصة [illegible]





في الديات

الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة وعن فقه اللغة للثعالبي انه عد الاقسام فقال اذا قشرت الشجة
جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسيل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فان عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي
بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة فاذا بلغت ام الرأس
حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة وفي العين الباضعة شجة تقطع اللحم والشجة متلاحمة بلغت اللحم وربما
تدوم منه الى ان تكون المتلاحمة اخف من الباضعة وحكى المفرح عن محمد بن الحسن الشيباني في المغرب وغيره مثله هي الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ويحمر ولا
يقطع اللحم وفي شمس العلوم الباضعة الشجة التي يبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة الشجة التي تبلغ اللحم ولم تبلغ السمحاق وفي الملخص الشجة الباضعة هي التي تشق اللحم
ولا توضح عن العظم قال الاصمعي هي التي تشق اللحم شقا خفيفا والشجة المتلاحمة التي بلغت اللحم وعبارتها كعبارة العين ويحتمل انهم لم يعبروا ببلوغ اللحم اشارة الى مبدأ الاشتقاق
وقال ابو علي الجبنداني الباضعة هي التي ذهبت ببضعة من الجلد وتبضع اللحم تقطعه وقال الازهري قال شمر قال عبد الوهاب المتلاحمة من الشجاج اللحم كله دون العظم
ثم يتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم قال وتتلاحم من يومها او من غده وفي المغربات الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم والمتلاحمة التي تشق اللحم
دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق **الرابع** السمحاق بالاتفاق الا الكليني عن ابي علي الجبائي الفاضل كالجوهري والثعالبي من اللغويين وجعله المهذب
سادسا وقد سمعت الخمسة مثله وسمي الملطي والملطاة وهي التي تقطع جميع اللحم وتصل الجلدة الرقيقة على العظم وفيها اربعة ابعرة بالنصوص وهي كثيرة والاجماع كما في
الانتصار والناصريات والخلاف وقال ابو علي وقد روي عن امير المؤمنين ان فيها حقة وجذعة وابنتا لبون وفي الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها خمس عشر الدية وفي
المقنعة فيها خمسة ابعرة ثم قال واذا كانت الوجيبة الدية على قدر السنين **الخامس** الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم اي بياضه تقشر الجلدة التي عليه وهي السمحاق
ولا يؤثر في العظم وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف كما في المبسوط والغنية وغيرها والنصوص به كثيرة وفي الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر الدية وفي كتاب
ظريف في مواضع الرأس خمسون دينارا وفي جرح بعض الصحابة فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه وقد عرفت ان القاضي لم يذكرها في الكامل
السادس الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وفيها عشر الدية عشرة ابعرة بالاتفاق كما هو الظاهر وبه خبر السكوني ارباعا ان كانت خطأ بنات مخاض وبنات لبون وثلث بنات
لبون وثلث حقق او اثلاثا ان كان شبيه الخطأ ثلث بنات لبون وثلث حقق واربع خلفة على وايتي ابن سنان وعلى القول الاخر لا يحصل التثليث مع ما ذكر من التربيع او التثليث
موافق للمبسوط والشرايع ولم اظفر بخبر ينص عليه لعلهم حملوها على دية النفس يظهر الاتفاق عليه من المبسوط ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح وفاقا للمبسوط وخلافا لما
حكي انهم في الهاشمة الخالية من الايضاح وجهين احدهما الحكومة ولا خمس من الابل **السابع** المنقلة بصيغة اسم الفاعل وهي كما في النهاية والشرايع والنافع و
الجامع والتحرير التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره وفي المقنعة والمراسم والناصريات انها التي يكسر العظم كسرا يفسد يحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه
وفي الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج الى النقل من موضع الى موضع وفي الغنية والاصباح التي يحوج مع كسر العظم الى نقله من موضع الى اخر وفي المقنع هي التي قد صارت قرحة
ينقل منها العظام ولعل الكل بمعنى وفي التهذيب لغة عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة
ويتبعها منهم فراش الحواجب ونحوه في تهذيب الازهري عن ابي عبيد عن الاصمعي وفي السراير هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة
والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف يحوج الى نقلها من موضع الى موضع وفي العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الرأس طرائق رقاق
تلي القحف وفي الصحاح انها التي ينقل العظم اي يكسره حتى يخرج منها فراش العظام وان فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وقال الكليني هي التي ينقل العظم من الموضع
الذي خلقه الله وفي ديوان الادب انها التي يخرج منها العظام وفي نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار وسمعت كلام الثعالبي ونحو كلامهم وفيها عشر الدية
ونصف عشرها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والنصوص به كثيرة واوجب الحسن فيها عشرين بعيرا وهو نادر ولا قصاص فيها ولا الحكومة في الهاشمة
بلا خلاف كما في الخلاف والمبسوط والغنية للتغرير ونعلم المساواة غالبا وقد مر الخلاف فيهما انه للمجني عليه باخذ ديتهما مع الايضاح القصاص في الموضحة واخذ دية الزائد
وهو عشرة من الابل في المنقلة او خمسة في الهاشمة وفاقا للمبسوط والشرايع لوجود المقتضي وانتفاء المانع وخلافا للخلاف متمسكا بالاجماع والاخبار **الثامن** المأمومة وهي
كما في العين وغيره التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث الدية كما في اخبار ابي بصير ومعوية بن عمار
ومسمع والشحام والحلبي وابن عباس وفي الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها فيكون فيها ثلثمائة دينار وثلاثة وثلثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف او
ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث بعير كما في المبسوط وفي الوسيلة فيها على الثلث من دية ما يطلع العهد يحققه في الخطأ ومن بين في عمد الخطأ وفي المقنعة فيها ثلث الدية ثلثة
وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين او الورق على التسوية لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات وفي النهاية
ايضا فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلل وفي الشرايع فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا فحسب لا مع نقص بجهد ما الثلث
لربع بعير او ثلث البعير فهلوا اخبار الثلث على التقريب في الابل منصوصا ويوافقه صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق قال في المأمومة ثلث وثلثون من الابل وخبر زرارة
عنهم قال ابن ادريس في المأمومة ثلث الدية دية النفس هي ثلث وثلثون بعيرا بحسب بلا زيادة ونقصان ان كان من اصحاب الابل لم يلزمه اصحابنا ثلث البعير الذي يتكمل
به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقا وكذا تصنيفهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من
العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم اما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي بعد الآمة كما في الصحاح
وغيرهما ويجتنبا الطلاق اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ وفي العين والمحيط الدمغ كسر الصافورة عن الدماغ والصافورة باطن القحف المشرف على الدماغ و
يمكن حمله على ذلك المعنى ولكن الثعالبي ذكرها مكان الآمة وفسرها بمعناها كما سمعت عبارته وبالجملة فالشجة التي تفتق الخريطة ظاهر ان السلامة معها بعيدة فهي
يوجب قد الضمان في النفس وديتها فان فرضت السلامة منها فالحكومة على دية المأمومة لعدم التقدير شرعا والجناية عليه بالمأمومة القصاص في الموضحة والمطالبة

كتاب الجنايات من كشف اللثام

بدية الرابعة من المأمومة كما في المبسوط والشرائع لما عرفت خلافاً للخلاف تمسكاً بالأخبار والإجماع والرابع هو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير كما في المبسوط

وعلى القول الآخر يسقط الثلث وأما الجائفة فهي من الجراح لا الشجاج لاختصاصها بالرأس أو الوجه فهي التي تصل إلى الجوف ولو بغرز إبرة كما في التحرير

أي الجوف كان سواء كان من رأسه ولكن المأمومة أو الدامغة أو من بطنه أو صدره أو ظهره أو جنبيه أو من ثغرة النحر [illegible] لاستلزامه معها قال الفقيه

ومن الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ ولكن في المقنع المأمومة هي التي قد نفذت في العظم ولم تصل إلى الجوف فهي

فيما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ ويقوله لفظ خبر ابن [illegible] عن الصادق عليه السلام وقال الحلبي ثم الآمة والمأمومة وهي التي تبلغ أم الدماغ ثم الجائفة وهي التي

تصير في جوف الدماغ [illegible] اختصاصها بالرأس كما قد يظهر مما سمعته من كلام الثعالبي ولا مشاحة فيها اتفاقاً كما هو الظاهر للمبسوط وفيها ثلث الدية بلا خلاف

كما في المبسوط والخلاف والغنية والأخبار ناطقة به وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث ثلاثون من الإبل وكذا في خبر زرارة عنه وفي مقطوع أبي حمزة وفي

وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلا الحكومة [illegible] وهو إن سلم يمكن حمله على ثلث الدية ولو جرح في عضو ثم أجاف لزمه ديتهما وإن اتصل كما لو شق الكتف

إلى أن حاذى الجنب ثم أجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة وكذا لو فعل ذلك في موضع واحد كما لو ضربه على جنبه فأوضحه ثم ضربه فأجافه [illegible]

دية الجائفة [illegible] الموضحة كما يقتضيه إطلاق الكتاب والمبسوط ويحتمل [illegible] الجاني [illegible] ولو نفذت نافذة في شيء من أطراف

الرجل ففيها مائة دينار على قول ظاهر [illegible] كتابه [illegible] بن فضال عن كتاب ظريف [illegible] في الخد إذا كانت فيه نافذة يرى

منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فإن دووي فبرئ والتأم وبه أثر بين وشين فاحش فديته خمسون ديناراً فإن كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار

وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وإن كانت رمية بنصل تثبت في العظم حتى تنفذ إلى الحنك فديتها مائة وخمسون ديناراً [illegible] موضحها وإن كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها

مائة دينار وعنه [illegible] في نافذة الكف إن لم تنسد مائة دينار [illegible] في نافذة الساعد [illegible] وقال الصادق عليه السلام في خبر [illegible] عن أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة

يكون في العضو ثلث الدية دية ذلك العضو [illegible] النافذة في الأنف [illegible] من تقييد الأطراف بالرجل [illegible] النافذة [illegible]

النافذة [illegible] في المملوك [illegible] أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبيد على نحو جراحات

الأحرار في الثمن [illegible] الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس [illegible] الضرب بالرجل واللطم [illegible] بالكف مفتوحة والوكز [illegible] الضرب بها مجموعة والضرب

[illegible] بسوط أو عصا [illegible] فالحكومة [illegible] الوجه فدينار ونصف فإن كان أخضر فثلاثة دنانير وإن كان أسود

[illegible] كما في المقنع والنهاية والكامل والوسيلة والجامع والشرائع والنافع والخلاف والإجماع عليه [illegible] خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام وفي الخلاف والسرائر

الرأس كالوجه [illegible] في المقنعة والانتصار والكافي والغنية والإصباح والمراسم والسرائر [illegible] والاحتجاج في الانتصار بالإجماع وفي السرائر بأصل

البراءة ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف مما في الوجه [illegible] خبر إسحاق وعليه الإجماع كما في الانتصار والخلاف [illegible] المحقق إلى [illegible] هذا

الحكم أجزاء البدن كلها [illegible] بنسبة العضو [illegible] كاليد الواحدة والرجل [illegible] الإصبع كنسبة البدن حتى يكون

في تغير لون كل منها نصف [illegible] في الوجه [illegible] من أجزاء البدن [illegible] الأعضاء التي [illegible] دية الرأس [illegible] دية النفس

كما في الشجاج حتى يكون في [illegible] الاسوداد [illegible] في الاخضرار [illegible] في الاحمرار [illegible] الأول لإطلاق

الخبر والفتاوى [illegible] الثاني [illegible] الشجاج [illegible] خبر إسحاق [illegible] الرجل [illegible] على المرأة فنصف [illegible]

منسوبة [illegible] إلى الدية إن نقصت لكن أكثر الأصحاب أطلقوا واستقرب بعض الأصحاب [illegible] هذه المقدرات استمرار الحمرة والخضرة والسواد [illegible] فالحكومة

[illegible] الجناية [illegible] في عضو كان [illegible] ثلثا دية ذلك العضو [illegible] دية مقدرة [illegible] قطعه بعد الشلل ثلث ديته [illegible] ولو لم يكن العضو مقدر

الدية فالحكومة ويتساوى الرأس والوجه في دية الشجاج فيهما [illegible] في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الموضحة في الرأس [illegible] في خبر الحسن [illegible]

الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية [illegible] الوجه من الرأس فإن كانت الجراحة في عضو [illegible] دية مقدرة [illegible] من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه

الجراحة في عضو [illegible] دية مقدرة [illegible] من الدية بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه الجراحة من دية الرأس وهو دية النفس [illegible] البدن [illegible] نصف بعير أو خمسة

دنانير [illegible] الإبهام [illegible] نصف عشر بعير [illegible] نصف دينار [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] الجراحات في الجسد [illegible] الرأس [illegible] في خبر إسحاق

[illegible] أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص [illegible] كتاب ظريف [illegible] عظم كسر معلوم فديته [illegible]

عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره [illegible] الترقوة [illegible] فديتها خمسة وعشرون [illegible] إذا انكسرت فإن نقل

منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون ديناراً وفي المنكب إذا أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون ديناراً فإن نقلت منه العظام فديته مائة دينار

وخمسة وسبعون ديناراً منها مائة دينار دية كسره وخمسون ديناراً لنقل العظام وخمسة وعشرون ديناراً للموضحة [illegible] في المرفق [illegible] ذكرناه من

[illegible] وفي العضد [illegible] موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون ديناراً [illegible] كسرها [illegible] العقيدة

[illegible] اجتمع الكسر والنقل والإيضاح [illegible] مائة دينار دية كسرها وخمسون دية النقل وخمسة وعشرون دية الموضحة كما في [illegible] موضحة القصبة

السفلى من [illegible] اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر ديناراً وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الأعلى منها [illegible] ستة عشر ديناراً [illegible]

نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة [illegible] الأصابع [illegible] ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة

الوسطى منها [illegible] نقل عظامها خمسة دنانير وثلث [illegible] الظهر والكتفين خمسة وعشرون ديناراً [illegible] في كتابه [illegible]

[illegible] الذكر والأنثيين والشفتين [illegible] جراحاته [illegible]

وفي حكم النافذة في الخد والكف والساعد وغيرها من الأعضاء

في دية المجروح

تساوي الجراحات في الرأس والوجه والذكر ونحوه مما ديته دية النفس مع ما مر من ان الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس ولان للعظم مثلا تماما الجراحات وبعض

ومعنى الحكومة والارش واحد لبسط الاحاد ومعناه ان يقوم المجروح لو كان عبدا تارة وبه تلك الجناية واخرى صحيحا فتؤخذ من الدية للنفس او العضو نسبة التفاوت

بين القيمتين ومن العامة من يأخذ من دية العضو النسبة ان قدرت له دية فالحكومة في احد الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة

مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها وعند بعض العامة عشر نصفها هذا في الحر واما العبد فصلها هنا واما العبد فيقوم تارة صحيحا واخرى

معيبا بتلك الجناية ويأخذ مولاه من الجاني او مولاه او عاقلته قدر النقصان بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر والا رد اليها فالحكم اصله ولو لم ينقص قيمته

بالجناية كقطع السلعتين والذكر فلا قربا خذ الارش نقصه حين الجناية لانها حينها في معرض السراية فانكان مملوكا كان له لولا الارش ولا الامن مملوكا وذلك نقص

اوجبت نقصا ولوجبا ما لم يستغرق الجناية القيمة فان استغرقتها فالقيمة او الدية لا الارش ويحتمل ان لا يكون فيها شيء فان دية الجناية انما تستقر عند الاندمال

او تحقق الموت بها او المرض انه لا نقص عند الاندمال ثم ذكر الذكر هنا للنظر لا التمثيل والاملا شبهتان في قطعه القيمة او القيمة نقصت بدام لا وتساوي الرجل والمرأة

دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى يبلغ الدية الثلث ثم تصير المرأة على النصف للنص والاجماع وقد تقدم سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال في المرأة من عموم الفتاوى

وكثير من النصوص وهو الاقوى عدمه من ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان يكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني

رجلا لاختصاص اكثر الاخبار به ففي ثلث اصابع منها ثلثمائة دينار وفي اربع مائتان لو كان قطعهن بضربة واحدة او مع التعدد لكل ضربة حكمها والنص لها القصاص من الرجل

فيما بلغ الثلث الا مع الرد للفاضل بخصوصه للمساواة كما يفصح عنه خبر حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل فقأ عين امرأة فقال ان شاؤوا ان يفقأوا عينه ويؤدوا اليه الدية

وان شاؤوا ان يأخذوا ربع الدية وبك عليه غيره من الاخبار وان جنت المرأة على الرجل فاراد القصاص اقتص عليه كما في الحر ونحوه ذلك الخبر فان فقأت عين رجل ان شاؤوا فقأوا عينها

ولا اخذ دية عينه ويقتص لها من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد للمساواة والاخبار وكل عضو فيه مقدر من الرجل له دية كالانف او نصفها كالعين او غيرهما كالجفن

او بعض ذلك كذا للنافع وقيل الجراح كما مر فهو بنسبته الى المقدر من دية المرأة والذمي وقيمة العبد والامة الا ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث كما عرفت ومن لا وارث له

يسمى الامام فالامام وليه يقتص في العمد او يأخذ الدية يخير بينهما وكذا يأخذ الدية في الخطأ لانه الوارث واولى بالمؤمنين من انفسهم وصحيح الصادق عليه السلام

حسن بن ورد في مسلم قتل ولسر له ولي من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء

عفا وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون

ديته لامام المسلمين وهل له العفو فيه خلاف فالاقرب المنع وفاقا للاكثر لان ابا ولاد في ذلك الخبر سأله فان عفا عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام

ان يقتل او يأخذ الدية وليس له ان يعفو وخلافا لابن ادريس للاصل ولان الدية له لانه الوارث لا للمسلمين ونفى عنه الباس في المختلف قال لكن العمل بالرواية اولى

التردد من الحرة وهو خلاف قليل الفائدة **فروع** ثلثة عشر **الاول** يختلف ارش الجرح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق عليه في النصوص

والفتاوى بل انما يختلف باختلاف في النزول اذا خرج بعض الاسم الى اسم اخر كما اذا انزلنا الحارصة الى المتلاحمة او المتلاحمة الى الموضحة واذا لم يخرج الى اسم اخر فلا

تزول كموضحة طولا او عرضا **الثاني** لو اوضحه موضحتين ففي كل واحدة خمس من الابل ولو وصل الجاني بينهما كما في المبسوط والشرائع على اشكال من الوحدة اسما واصل

البراءة وبناء فعل الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فالدية واحدة لاتحاد الجاني ومن زيادة الجناية وتعددها والاصل بقاء الشغل بدية موضحة

او سرتا او سرت احداهما فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة فلم يكن عليه الاخمس من الابل ولم يستشكل في السراية لانها من تتمة الجنايتين الاوليين ولا يستقر

حكمهما ما لم يستقرا وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة وقد استشكل فيها بناء على انها كانتا اثنتين والسراية زيادة فكيف تقلل الدية ولو كان الواصل

الجاني فعلى الاول دية ان لموضحتين وعلى الثاني دية موضحة ولو وصلهما المجني عليه فعلى الاول ديتان والثالثة هكذا والكل واضح مبني على عدم بناء فعل جان

فعل اخر فان اعترف الجاني او ثبت انه اوضحه موضحتين لكن اختلف هو والمجني عليه في حد ثالث فادعى المجني عليه انه او تالثا وصل بينهما وادعى الجاني انه الواصل بينهما

ثالثا او بالسراية فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في المبسوط والشرائع لان الاصل والظاهر ثبوت الديتين لان الظاهر من حدوثهما التعدد والاصل عدم السراية او وجدنا ثالثا

الجاني ولم يثبت المزيل لهما وهو وصل الجاني الاول او بالسراية او وجدنا ثالثة ويمكن ان يقدم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر عقد الدية الا باستقرار الجناية والاصل

عدم جناية جان اخر وعدم استقرارها قبل الاتصال وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى الجاني موته بالسراية ليدخل دية الطرف في النفس فلا

عليه الا دية واحدة قدم قول الولي لمثل ذلك ويختص هنا احتمال العكس لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس **الثالث** لو اوضحه اربع موضحات على التوالي وبينهما حاجز

وجب عليه عن كل موضحة خمس من الابل وان زاد المجموع عن دية النفس **الرابع** اذا اوضح واحدة في موضعين فان خرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة

فالاقرب لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم وقد

وتردد في التحرير وهو ظاهر المبسوط وكذا لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق

والاتحاد هنا اعترض عمل لو ضربه بضربة واحدة جرحه جراحة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة **الخامس** لو اوضحه في مواضع فجاء اخر فوصل بين

الجميع فانكان بموضحة واحدة مثل ان يشج واسه بشجة طويلة وخرق اليها الموضحات كلها بالضربة الاولى او بضربة اخرى على اشكال تقدم فعليه دية موضحة واحدة

لا الاول ووصل بينهما بموضحتين فصاعدا تعددت الدية وان استلزم اتصال تلك الموضحات اتحادها فان اتحادها بفعل جان اخر **السادس** لو اوضحه موضحة واسعة

فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا سقطت له دية الموضحة لبقاء الايضاح ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النصوص والفتاوى وبعضهم علم منها

سل اعتبار ما بقي الاثر لا تعرف له دليلا وحملها على الكبر حيث فرق بين انجبار على عيب وعلى غير عيب على قياس **السابع** لو اوضحه ثم اندمل فجاء اخر فاوضح في ذلك الموضع

اوجبنا الجاني الاول فيحل ذلك فعليه دية اخرى وردية واحدة ولحلف ابعادها فاوضح بعضها مثلا او في بعض اخذ بالمنسوبة من دية الاعمد عن الصدمة



وموضعين

كتاب الجنايات والديات

فما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر ولما انحصرت الجنايات لم يكن عليه الا دية واحدة هذا اذا كانت في عضو واحد ولو جنى في عضوين اختلفت ديتاهما او اتفقتا كالبدن

مثلا فلكل عضو دية الجرح على انفراده وان كانت بضربة واحدة ومن ذلك لو اسرى القضاء كما في المبسوط والتحرير فان اختلف لا بعد كالموضحة باحدهما كان فيه دية وفي

الاخرى دية ما دونها او ساوت عنها الموضحة مثلا كان المجني عليه دية موضحتين لعضوين ولو شجه في راسه ووجهه شجة واحدة ففي تعددها الدية اشكال كما في المبسوط ينشأ

من الاشكال في كونهما عضوا واحدا وهو خيرة الشرائع والتحرير التاسع لو اوضح اثنتين وهشم فيهما واتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان كما في المبسوط على اشكال

كما في الشرائع لان الهاشمة تابعة للموضحة والالم يتاخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا ولا يكون فيها الانكسار والموضحة

متعددة ومن المنع لعدم التحول في المفهوم لغة ولذا قطع فيما سبق بتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح العاشر لو اوضح موضحة وهشم فيها اخرى ثم نقل فيها ثانيا

في تعيين قيمة الغرة

سياق هذا الخبر في حكم ازاع الحامل

في دية السقط

او حركته في البطن او خارجه ممتازة من حركة الاختلاج او نحو ذلك وقال الصادق ع في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب وقال
ابو شبل له م فاذا وكزها فسقط الصبي ولا يدرى احيا كان ام لا فقال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة الاشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية وافتى بمضمونه الصدوق
وقال الحلبيان ان ديته كذلك ان خرج حيا فمات فان مات في بطنها فنصف ذلك والمستظهر في الخلاف ان يكون المراد بما افتى به الاصحاب من تساوي الحالين هو هذا ويحتمل ان يكون
استنبطا ثمانية مما سمعته ومن خبر ابي شبل او ابن سنان في جنين الامة ولو احتمل كون الحركة في البطن لا من الجنين بل من ريح او كونها من تشنج لم يحكم بالحيوة للاصل لحركة
الاختلاج فان اللحم اذا عصر شديدا ثم ترك اختلج رجوعا الى حالته الطبيعية بعد زوال العاصر والجنين هنا قد خرج من مسلك حرج ضيق فانعصر والمذبوح بعد
مفارقة الروح قد يختلج لما تعرضه من انتفاش وانه لاجل لا شيء داخلية بل خارجية وفيه اشارة الى ابطال قول الزهري فانه اكتفى بالحركة فقال اذا كانت حركة تضرب ما لك
ففيه غرة لا ان الظ ان قتل الجنين ولو كان الجنين … بعد خلقته وقبل ولوج الروح الذي … عشر دية ابيه ثمانون دينارا كما ان في جنين المسلم عشر ديته والظاهر الاتفاق عليه
كما في الخلاف … وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان امير المؤمنين ع قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه قال في التحرير والاول اظهر
وهنا الاقرب حملها على ما لو كانت مسلمة اي كانت ميتة فاسلمت قبل الجناية او الاسقاط … ومع ذلك ان الجنين ح يصير بحكم المسلم فديته مائة دينار الا على القول
بان دية الانثى خمسون واحتمل العوق التفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى واحتمل الحمل على حرية الاب والاولى الطرح لضعفه …
الاحتمالة وان كان الجنين مملوكا فعشر قيمة امه الامة وفاقا للمشهور وخبر السكوني عن الصادق ع وفي الخلاف والسرائر الاجماع عليه ذكرا كان او انثى وفي موضع من المبسوط وامثالها
ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذا عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وفي موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر
قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة كاملة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا كذا فيما عندنا من نسخ المبسوط وكذا حكاه ابن ادريس وقال هنا يحسن ان يقلب
فتعقب بان رواية اصحابنا ما قدمناه وحكى في المختلف عبارة المبسوط كذا وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم حكى ما قدمه وقال وهذا يخالف
من ابن ادريس شيخنا المعروف بالروايات منه وقد ورد منها طرف صالح وتاويلها كتابه على … عادته من … واثبات الغرة في مطلق الجنين ولو كانت امة حرة بان اعتقت
بعد الحمل لم يتبعها … اشترط الرقية والحرية فالامر بعشر قيمتها لان الاصل في الولد ان يتبع الاب … حكم الجنين الحر … اذا كانت امه امة بالنص والاجماع
ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية لعموم النص والفتوى باعتبارهما وان الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق … في ذلك على نص هنا …
… ثم تلجه الروح فان ولجته فدية جنين الذمي اذا كانت امه كافرة ثمانمائة درهم ان كان ذكرا واربعمائة ان كان انثى وقيمة المملوك الجنين حين سقوطه وقال الحسن وابو علي في
جنين الامة ان مات الجنين في بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابن سنان كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه وفي
التهذيب ابن سنان عن الصادق ع في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه … والخبر ضعيف بالجهل بابن سنان واشتمال
الطريق على نعيم بن ابراهيم مع ان لنا ان نقول بموجبه بان يكون بيانا لقيمة الجنين فان معرفتها بالراي مشكل ولو كان الحمل على كل تقدير من التقادير المذكورة
اثنين … تعددت الدية الواجبة على ذلك التقدير بحسبه فان كانا … ولم تلجهما الروح فالدية مائتا دينار ان كانا ذكرين والا فمائة وخمسون وان ولجتهما
فديتا ذكرين ان كانا ذكرين او انثيين ان كانتا انثيين او ذكر وانثى ان اختلفا وان ولجت احدهما دون الاخر فلكل حكمه ولا كفارة على الجاني على الجنين عندنا الا ان تلجه الروح
… قبل ولوجها واوجب الشافعي الكفارة فيهما … تم خلقته وقال ابو علي ان حكم عليه بديات اجنة قتلهم كان عليه من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة
وهو لا يخالف المذهب فان قتلهم انما يتحقق بعد ولوج الروح فيهم ولو لم يتم خلقته قيل في التهذيب لا استبعاد … في الخلاف والمبسوط فيه غرة عبد او امة جمعا
بين اخبار الغرة وقد سمعت بعضها وغيرها … قول احدهما ع … في صحيح ابي عبيدة في امرأة شربت دواء فاسقطت ان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها
اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه وفي مضمونه الحسن واختلف اللغويون في تفسير الغرة فمنهم من فسرها بالعبد او الامة … واشد كل شيء في كليب غرة
… يقول كل قتيل … لكليب انما هو بمنزلة العبد او الامة الا … فانهم … الا ان رسول الله ص اراد بالغرة معنى …
في الجنين عبدا وامة ولكنه على … فلا … دية الجنين … ابن … وجارية بيضا ولم يعتبر ذلك الفقهاء ومنهم من فسرها بالنفيس المختار واختاره الشيخ ولذا
شرط فيها ان لا يكون معيبا … ذكر عن بعض العامة … ان يكون من …
… ولا اقل من سبع سنين او ثمان قال … الابوين قال فان كان لها اقل من هذا لم يقبل … في الجنين غرة عبد او امة والغرة من كل
شيء خياره ومن كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد اما على السن فان كان جارية فما بين سبع الى العشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة قال وقيمتها
نصف عشر دية الحر المسلم خمسون دينارا … خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع وقد مر وخبر السكوني عنه ع قال الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم
الا ان في خبر اسحاق بن عمار عنه ع ان الغرة تزيد وتنقص ويكون قيمتها اربعين دينارا … في خبر ابي عبيدة … عن الصادق ع وقيل … ويوزع الدية على …
فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة وهي كما في المقنعة والغنية والوسيلة شبه المحقنة من الدم فاربعون وان كان مضغة وهي كما
في المقنعة والوسيلة كقطعة لحم بينها كالعروق مشتبكة وان كان عظما قال المفيد هو ان يكون في المضغة كالعقد والخطط اليابسة وقال الحلبيان وهو ان تظهر في
المضغة سبع عقد وفي الخلاف فان القته عظما فيه عقد فثمانون وفي الاستبصار العظم اكتسائه اللحم وروى مثله عن الرضا ع والمراد به كمال الخلقة قبل ولوج
الروح فمائة والمستند اخبار كثيرة منها خبر يونس وابن فضال عن ابي الحسن ع امير المؤمنين ع جعل دية الجنين الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء قبل ان
يلج الروح فيه مائة دينار وذلك ان الله عز وجل خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة ثلثة اجزاء ثم عظما فهي اربعة اجزاء ثم يكسى
لحما فح تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي
المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا انشأ فيه خلق اخر وهو الروح فهو ح

في كفارة قتل الجنين

في تفسير الغرة عبد او امة … وقيل الغرة بالضم العبد والامة …



كتاب الجنايات من كشف اللثام

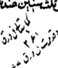
مفس الف دينار كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ونحوه مرسل ابن مسكان عن الصادق ع وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع ما صفة خلقة النطفة
التي يعرف بها فقال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قال فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها
فقال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قال فما صفة المضغة وخلقتها التي يعرف بها قال هي مضغة
لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة الخبر وفيه احتمال العظم قبل كمال الخلقة وكون ثمانين فيه ميل في النهاية وفيما بين كل مرتبة بحسابه فقيل في السرائر معناه ان في
كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى فيما بين النطفة الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا بين
العلقة والمضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة احد وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا واذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان و
عشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلاثون وعلى هذا القياس وعبارة السرائر مرجعة فيما ذكرناه لانها كذا وان لم يكون نطفة وفيها بعد ضعفها
في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك
انتهت وهي توافق خبر محمد بن مسلم المتقدم وغيره كخبر سعيد بن المسيب وابي جرير القمي وان بين كل مرتبتين اربعين يوما كما في الشرائع ونكت النهاية والتحرير والخ
من مخالفة الروايات لا وجه له نعم لا نعرف دليلا على ان لا اخذ في المرتبة المتأخرة في اليوم الحادي والعشرين ولا على قسمة الدنانير على الايام وروى محمد بن اسمعيل عن
يونس الشيباني وابي شبل عن الصادق ع ان لكل نقطة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين قال قلت لابي عبد الله ع فان
خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال فسبعة وعشرون دينارا قلت فاربع قال فثمانية وعشرون دينارا
وفي ثلاثون فما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال محمد بن اسمعيل حضرت يونس الشيباني وابو عبد الله ع يخبره بالديات
فقلت فان النطفة خرجت محضضة بالدم قال قد علقت ان كان دم صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد
وما كان من دم اسود فذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العروق من لحم قال اثنان واربعون العشر قال قلت فان عشر الاربعين اربعة قال
لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما ازدادت زيد حتى يبلغ الستين قال قلت فان رأيت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم كذلك اول ما يبتدئ
العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت فكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك قيل وفسره المحقق في النكت وقال الشيخ انه
فيما بين ذلك الحساب عليه فتوى المقنع ولم يذكر الاصحاب هذه المراتب في جنين الامة فيحتمل ان يكون فيه العشر مطلقا لاطلاق الخبر والفتوى ويحتمل التوزيع خمسة
اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسان وهكذا ويبعد ان يكون في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وهكذا كالجنين
الحر كلو فرضنا زيادة ديات هذه المراتب على دية الجنين التام ان نقص عشر قيمة الام ومثله القول في جنين الذمي ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين وقد ولجته
الروح فللمرأة ديتها وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة وفاقا للمشهور وفي الخلاف الاجماع عليه وبه قضى امير المؤمنين ع فيما عرضه
يونس وابن فضال على ابي الحسن ع ورواه ابن مسكان عن الصادق ع وان علم احدهما لزمه ديته وقيل في السرائر يقرع مع الجهل لانها مجمع عليها في كل امر مشكل وهذا من
ذلك قال في المخ واذا كانت الروايات منطبقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع اليها ويعدل عن النقل وعمل
الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة على العموم ثابت ام لا وكذا في الاحكام ولو افزعت المرأة مباشرة
او تسبيبا فالقتها فالدية لو تسبيبها كما نص عليه صحيح ابي عبيدة عن الصادق ع فيمن شربت دواء فاسقطته قال فيه لا يرث من ولده من ديته قال الا انها قتلته فان
القته بتفزيع مفزع فالدية على المفزع ان تعمد كما في خبر داود بن فرقد عن الصادق ع قال جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال
الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة وان اخطا فعلى العاقلة كما من قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت ومن
افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع دية ضياع النطفة وهي عشرة دنانير بالاجماع كما في الانتصار والخلاف وفيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع وفي خبر
الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان فزع فيها عشرين دينارا فان عزل المجامع اختيارا فالدية لها عليه
ان كانت زوجته وكانت حرة ولم تأذن كما في المقنعة وديات النهاية والخلاف والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح ونكاح الشرائع لثبوت الدية على
على مفوتها ولا فرق بين مفوت ومفوت وظاهر الخلاف الاجماع عليه ونسب في الجامع الى رواية وكذا في السرائر مع الحكم بالشذوذ وعدم الالتفات اليها لان الاصل
وكراهة العزل لا حرمته قال في المخ ولا امتناع في كراهة ذلك وايجاب الدية ... والوجه الحمل على الاستحباب وهو خيرة ديات النافع والشرائع وتقدم في النكاح
الخلاف في كراهة العزل او حرمته ولو اذنت او كانت امة فلا شيء لها اجماعا كما هو الظاهر ويرث دية الجنين وارث المال منه لو كان حيا ولو ملك
شيئا ثم مات الاقرب فالاقرب بترتيب لو ورثه في غيرها بالاجماع كما في الخلاف وقال الليث بن سعد لا يرثها الا الامام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائنا ثم
اي الجنين وجراحاته بغير بالنسبة الى ديته كغيره كما نص عليه ما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من قضايا امير المؤمنين ع قال ويقضي في دية جراح الجنين
من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار ففي يده بعد الكمال
قبل ان تلجه الروح خمسون دينارا وفي يديه مائة وهكذا واما قبل تمام الخلقة فلا اعضاء له متمايزة ولا نص من خبر وفتوى على حكمه ان اجنى عليه فنقص منه شيء
حتى اذا تمت خلقته كان ناقص عضو مع العلم بتسبب الجناية لذلك فامكن ان يمكن القول باعتباره بالنسبة الى ديته ففي يده اذا كان له عظم ربع دينار و
لعل العلم بذلك غير ممكن والاصل البراءة اما ما يشبه الجرح فيه فكأنه لا حكم له فروع اربعة عشر الاول يتعلق بكل القاء ما سبق من النطفة على رأي الشيخ
في النهاية والعلقة والمضغة والعظم والجنين الكامل قبل ولوج الروح ويتبع امور ثلاثة وجوب الدية وانقضاء العدة لغير الموت وانكشاف ضرورة الاستيلاد
والدية قبل ... الاجرة فيما قبله فيتسلط المالك على ابطال ما تقدم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاد من بيعها ونحوه اي اظهار بطلانها وفي كونه ... لا مر
صير ورة

في دية السقط

بوضع النطفة ام ولد نظر تقدم في الاستيلاد الاصل وعدم العلم باستعداد فالنطفة الولد **الثاني** يعتبر قيمة المجهضة اذا كانت امة سقطت بالجناية عند الجناية كما في الخلاف والمبسوط وهي المشبه لدية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء مع احتماله بعيدا الاستقرار **الثالث** لو خفي على القوابل واهل المعرفة كون السابق مبدأ نشوء انسان لانه وقت فالاقرب ان لا ضمان لكن ان كان حكومة باعتبار الالم بالضرب وتحقق نقص فيها بذلك يوجب المقتضي في القيمة لو كانت امة ويحتمل العدم للاصل وعدم اثلاف شيء من اعضائها او منافعها لا يجب الا شيء قطعا للاصل وانما يجب مع حكم اهل الخبرة بكونه مبدأ نشوء انسان **الرابع** لا يجب بضرب المرأة شيء غير القصاص على قول تقدم ودية الجنين الا ان تموت هي ايضا بالضرب ويخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شيئا كاحالة اللون او ثلاثة في الايلام الجرح سوى التعزير وخصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن انفصاله **الخامس** لو ضرب الذمية فالقت بعد اسلامها تعلق به تحت جنين مسلم لان الجناية مضمونة واعتبارها بحال الاستقرار كما تقدم كما اذا جرح نصرانيا فاسلم ثم مات ولو كانت المضروبة حربية فاسلمت ثم القته فلا ضمان لان الجناية لم يقع مضمونة ولو كانت امة فاعتقت وقلنا بتبعية الحمل في العتق ولم يكن ولجته الروح ثم القته ضمن دية الجنين الحر فللمولى قيمة امه [illegible] يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين ان زادت ديته بالحرية وهو لازم ان كان الجنين ذكرا وكذا ان كان انثى على المختار وعلى التفصيل ان كان قيمة الام اقل من خمسمائة دينار وقيل في المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الام يوم الجناية او الدية للجنين وهي مائة دينار لان العشر ان كان اقل فالزيادة بالحرية لوارث الجنين لا للمولى لانها زيادة في غير ملكه وان كانت الدية اقل فهي لانه حقه نقص بالعتق فكانه جنى بالعتق على حقه وهو بناء على القول بالغرة كما نص عليه الشيخ لكن ان لم يعين قيمة الغرة بخمسين دينارا كما عينها ايضا او على تجويز زيادة جنين الامة على جنين الحرة في الدية بناء على قول العامة بتعدد قيمة المملوك الى دية الحر ان زادت عليها واعلم ان ذهاب الشيخ الى ذلك غير معلوم فانه لم يذهب في المبسوط في الجنين التام الحر الا الى مائة دينار ثم قال اذا ضرب بطن نصرانية ثم اسلمت ثم القت جنينا ميتا فان كان الضرب وهو نصرانية وهو نصرانية الى الاسقاط وهي جنينها مسلما او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب فيه عبد او امة قيمتها خمسون دينارا وعندنا مائة دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب فيه غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمتها امة اقل من الدية فليس له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيهما لانه زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان له الدية كلها لانه قد نقص حقه بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية انتهى [illegible] الاقل على الاقل من العشر والغرة احتمل ان يكون بيانا للقول المخالف القائل بالغرة وعبارة الكتاب يوهم ليست صريحة في ذهابه اليه بل يمكن ان يكون بناؤه على احد الامرين اما بانه عن انه ليس فيه مائة دينار وان لم يتم خلقة الجنين فانه كان فيه العشر بعم كان على الجاني في جنين الحر وهو مقدر بدية على العشر قد ينقص وربما يتساوى واما على الاولين للمولى اقل الامرين من العشر وعشرين دينارا مثلا وان وزعنا على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلا خمس عشر قيمة امة الامة وما زاد من قيمة العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح [القول] باقل الامرين الا على القول بالغرة او عدم رد القيمة الى دية الحرة ولو كان احد الابوين ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب فهو مضمون بامرين قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتساب الاولاد الى الاباء وكون الكفر ملة واحدة ومن احتمال تبعيته لو لد لاشرف الابوين **السادس** لو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا فان كان الابوان مسلمين وجبت دية كما يضمن جنين المسلم حكما لانه كلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقته نطفة او بعدها فان تجدد الحمل بعد ارتدادهما معا فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا او حربيا ضمن لانه محقون بالنسبة اليه **السابع** لو كان الجنين رقيقا وانفصل ميتا اي لم تلجه الروح ولا حاجة الى مبدأ الانفصال وجب عشر قيمة الام سواء كان مسلما حكما او كافرا لان المضمون هو المالية لا اختلاف غرة الجنين عليه كذا لو قتل مسلم عبدا حربيا لمسلم او ذمي ووثنيا من الاقرب وجوب القيمة لذلك ويحتمل عدم ضمان شيء من دية الجنين لعدم تحقق الشرع له وهو انما يسلم باعتبار التالف نفسه لا من تلف منه والاقرب في جنين الامة بين الذكر والانثى كجنين الحرة اجماعا كما في الخلاف ولو تعلق بجنين الامة ضمن كل واحد عشر قيمة امه ان تم ولم تلجها الروح وان اختلفا فلكل حكمه ولو القت جنينا حال رقها واخر بعد عتقها بالجناية السابقة وجب في الاول عشر قيمة الام للمولى وكذا في الاخر للمولى عشر قيمة الام والزائد هو التفاوت بين عشر قيمة الام وعشر الدية للحر المسلم او الحرة ان كان الجنين انثى وقلنا بالفصل بينها وبين الذكر لورثة الجنين الحر لما مر من اعتبار حال الاستقرار وكون الزائد في غير ملك المولى **الثامن** لو ضرب السيد بطن جاريته الحامل من عبده او زنا ثم اعتقها وابنها حملها ثم القت جنينا بالضرب فعليه الضمان على اشكال ينشأ من ان الجناية لم تقع مضمونة اذ لا ضمان على احد في اتلاف مال نفسه كما لو جرح عبده ثم اعتقه ومن انها جناية محرمة على محترم وانما لم تقع مضمونة لمانع هو امتناع ضمان المالك لنفسه **التاسع** لو ضرب بطن الاصل الذي امة معتقة وابوه مملوك بطن امرأة فقبل سقوط الجنين عتق الاب فجر الولاء من مولى الام الى مواليه ثم اسقطت فدية الجنين على مولى الام ان اسندنا الضمان الى الضرب لكونه الجناية لان الولاء له وان اسندناه الى الاسقاط لكون الاستقرار عنده فعلى مولى الاب **العاشر** لو خرج الجنين وراسه واستهل ثم مات فالدية دية النفس كاملة انفصل حيا او لا لانا تيقنا وجود الحياة مع سقفه ملزم دية النفس ولا مدخل للانفصال فالمالك غير الانفصال اعتبار الانفصال لانه انما يثبت له احكام الدنيا اذا انفصل وكذا لو انفصل بعد الضرب به حياة ثم مات فعليه كمال الدية سواء انفصل لمدة يعيش لولد فيها عادة او لا يعيش كان يكون لاقل من ستة اشهر لان العبرة بالحياة خلافا لبعض العامة فاوجب لاجل الغرة **الحادي عشر** لو القت بالجناية يدا او رجلا او عضوا اخر او بالجملة ما يعلم به تمام خلقة الجنين وماتت بتلك الجناية ولم ينفصل الجنين بكماله فعليه دية الجنين التام الخلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ودية امه ولو القت اربع ايد فدية واحدة لجنين واحد لان الظاهر وان كان ان يقع بجنينين لكن يحتمل الوحدة والاحتمال ان بعد لان الاصل البراءة الذمة وكذا لو القت راسين ولو القت عضوا ثم القت جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بان لا يكون فيه اثر لانقطاع عضو منه ثم ماتت وجب ديتان لجنينين مع ديتها لان جانب الجناية لانه ظهر بكمال اطرافه ان الساقط من غيره ومن سقوط عضو منه ان في البطن اخر فيجب ديته **الثاني عشر** لو القت يدا ثم القت جنينا ناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد منه

وإن احتمل غيره لأصل البراءة وإن ألقت الجنين بالجناية ثم مات الحالة الثانية أن تلقيه ميتا من غير علم بحياته قبل فعليه دية الجنين الكامل الخلقة قبل ولوج الروح التي منه ويدخل فيه الطرف في نفسه كالإنسان الكامل وإن ألقته حيا ثم مات وعلم سبق حياته فكمال الدية دية النفس فإن عاش فنصف الدية للنفس إذا علمنا أن البيت انفصل منه بعد نفخ الروح فيه فأما إن ألقته عقيب الضرب أو شهدت القوابل وأهل الخبرة أنها إنما يد من نفخ فيه الروح واحتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل بأصل البراءة لأصل عدم الحياة وإن أشكل فنصف دية الجنين عملا بأصالة البراءة الذمة وإن زال الألم عنها ثم ألقته ميتا وجب نصف دية الجنين وإن علم سبق الحياة على الإسقاط فإن الظاهر أن الإسقاط من غير جنايته ولا أقل من احتماله والأصل البراءة فهو كما لو قطع من إنسان يده ثم مات بسبب آخر بعد الاندمال فترى الأمر أحيانا فإن شهدت القوابل بأنها يد من نفخ فيه الروح فنصف الدية للنفس وإلا فمع الاشتباه نصف دية الجنين للأصل وكذا لو تأخر سقوطه فطولب الجاني بدية اليد قبل سقوطه فإن علم أنها يد من نفخ فيه الروح فعليه نصف دية النفس وإلا فخمسون دينارا **الثالث عشر** لو ضربها فألقته حيا فمات عند سقوطه فقتل الضارب فإن تعمد القتل فإن الظاهر موته من ضربه فهو كمن ضرب رجلا فمات عقيب الضرب ولا يبعد أن أخذت منه الدية أو من عاقلته مع الخطأ وشبه العمد للشرط على غيرها يترتب للعمد وكذا لو لم يمت عقيب السقوط بقي ضمنا أو مات كمن ضرب أو سقا شيئا فبقي ضمنا حتى مات أو كان مثله لا يعيش كمن له دون ستة أشهر وللعامة قول بالغرة فيه ويجب الكفارة وفي التصوير لأنه قتل إنسانا كاملا ولو ألقته وحياته مستقرة فقتله آخر قتل الثاني به إن تعمد وإلا فالدية عليه أو على عاقلته وعزر الأول خاصة وإن لم تكن حياته مستقرة فالأول قاتل ويعزر الثاني وعليه دية قطع رأسه ولو جهل حاله فلا قود على أحد منهما للشبهة وعلى الثاني أو عاقلته الدية لأصل بقاء الحياة ونسبته الذي في الشرائع إلى الشيخ ولعله للتردد في وجوب كمال الدية على الثاني لأصل البراءة **الرابع عشر** لو وطئها ذمي ومسلم عن شبهة في طهر بحيث يكون التولد منهما ألحق الولد بمن تخرجه القرعة وألزم الجاني بنسبته من الحق بالقول إن تحققت شروطه وعليه الكفارة إن ألحق بالمسلم وكان حيا

المطلب الثاني في الاختلاف في الجناية على الجنين في ديته وفي أحواله ونظمها في مطلب ثلاثة مباحث الأمر لو ادعى وارث الجنين على إنسان أنه ضرب بطن الأم وأنها ألقت الجنين ميتا أو بحكمه لعدم استقرار حياته أو كونه لدون ستة أشهر بضربه فأنكر أصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين إن لم يكن بينة ولا يقبل فيه إلا شهادة الرجال لإمكان اطلاعهم عليه لكن إن كان الضرب مما يوجب الدية قبلت شهادتهم مع النساء أيضا وإن وجب القود فلا يسمع إلا شهادتهم وحدهم ولو اعترف بالضرب وأنكر الإسقاط وقال لم يكن هنا سقط أو كان ملتقطا أو اعترف بأنه كان وادعى أنها التقطته أو استعارته ولم يكن منها قدم قوله بيمينه ويسمع فيه شهادة النساء منفردات لأنه وضع حمل لا يطلع عليه غالبا غيرهن ولو اعترف بالضرب والإسقاط وأنكر استناد الإسقاط إلى الضرب فإن كان الزمان بينهما قاصرا لا يحتمل فيه التبري من ألم الضرب قدم قولها إن اعترف بضربه وعلم تسببه للإسقاط الظاهر معها وإن طال الزمان بحيث يحتمل البرء قدم قوله لأصل البراءة وإن كان الأصل عدم البرء وعليه أن يحلف ما أسقطت بالضرب لا أن يعترف لها بعدم الاندمال أي البرء يحكم بقولها مع اليمين ثم لم يحصل ما يوجب الإسقاط غير ضربه إن ادعى عليها ذلك وإلا فلا ويحتمل الحلف على أنها أسقطت بالضرب وإن لم يدع عليها الإسناد إلى غيره وينبغي في المبسوط بيمين وكذا إن شهدت بينة بالتألم بل ضمنه حتى أسقطت فإن أسند الإسقاط إلى شرب دواء أو ضرب غيره حكم بقولها مع اليمين إن أنكرها ولم يكن بينة إلا أن اعترفت وأنكرت استناد السقوط إليهما ولو ادعى الوارث استهلال الجنين أو ما يجري مجراه مما يدل على حياته وأنكر الضارب قدم قوله مع اليمين ويقبل هنا شهادة النساء منفردات ولو أقام كل منهما بينة على مدعاه فإن أقام الجاني البينة على أنه انفصل ميتا والوارث على انفصاله حيا قدمت بينة الوارث كما في المبسوط لأنها تشهد بزيادة قد تخفى عن بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بأنه انفصل حيا وادعى موته بسبب آخر فإن كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر وأصل عدم جناية جان آخر وإلا فعليه البينة بأنه لم يزل ضمنا حتى مات وإن اتفقا على انفصاله لدون ستة أشهر ولم يدع الجاني جناية جان آخر فعليه الضمان قصر الزمان أو طال من غير حاجة إلى بينة أو يمين كوضع حامل خطأ فألقت جنينا فمات فادعى الولي حياته فصدقه الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف ما زاد إذ لا يؤخذ العاقلة بإقرار الجاني ولو ألقت جنينين فادعى الولي حياتهما معا وادعى الضارب موتهما أي عدم ولوج الروح فأقام الولي شاهدا يشهد بأنهما سمعا صياحا أحدهما من غير تعيين فإن تساويا أي الجنينان ذكورة أو أنوثة فدية كاملة للرجل أو امرأة ودية جنين تام لم تلجه الروح وإن اختلفا فدية امرأة ودية جنين لأصل البراءة واستشكل بأنه تقدم أن في مجهول الذكورة والأنوثة نصف الديتين ومثل القرعة لا فرق بين المسألتين ولو صدق الضارب في المسألة على استهلال الذكر منهما وكذبه العاقلة وادعوا أن المستهل هو الأنثى فقدم قول العواقل مع اليمين لأصل براءتهم فيطلبون دية امرأة ودية جنين والباقي في مال الضارب لاعترافه ولو ادعت الذمية المسقطة بالجناية أنها حبلت من مسلم لكن من زنا فلا حكم لدعواها ولا يثبت لها شيء إذ لا نسب للزنا وإن ادعت أنها حبلت من مسلم نكاحا أو شبهة قدم قول الجاني والعاقلة أنها حبلت من كافر فيستحق دية جنين الذمية من الجاني أو العاقلة ولا شيء لها منه لاعترافها بأنه مسلم فلا ترثه ولو ادعى وارث المرأة انفصاله ميتا حال حياتها فلها نصيبها من ديته وادعى وارث الجنين موتها قبل انفصاله ميتا أو قبل موته فلا نصيب لها منه حكم بالبينة لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر فقدمت البينة حكم للحالف منهما لإنكار كل ما يدعيه الآخر من تقدم الموت وتأخره وكذا إذا تعارضت بينتاهما تساقطتا لتكاذب كل منهما الأخرى ورجع إلى اليمين فإن حلفا أو نكلا سقط بحلف كل منهما دعوى الأخرى وبنكوله دعواه ولذا لم ترث المرأة من دية الجنين بحلف وارثه وكانت تركة المرأة كلها لوارثها دون وارث الجنين بحلف وارثها وميراث الجنين لوارثه دون أمه وهو لازم الأول كما لا يخفى لأن دعوى كل منهما متوجهة الحصر ما يدعيه الآخر لتوجيه حق أحدهما إلى دية الجنين ودعوى الآخر إلى تركة أمه فوارث المرأة يدعي دية الجنين أو شيئا منها وينكره وارثه فإذا حلف بطلت الدعوى ووارث الجنين يدعي تركة المرأة أو شيئا منها وينكره وارثها فإذا حلف سقطت الدعوى وكذا إذا نكل وارث المرأة سقطت دعواه وإذا نكل وارث الجنين سقطت دعواه وليس من باب تعارض الدعويين في شيء واحد ليوجب حلفهما أو نكولهما قسمته بينهما وهو التفصيل المذكور في الكتاب يحتمل ما في المبسوط من أنه لا يورث أحدهما من الجنين والأم من صاحبه إذ لم يعلم كيف موتهما ويكون تركة كل واحد منهما لورثته ودية الجنين في جميع مراتبه إن كانت الجناية عليه عمدا أو شبه عمد فعلى الجاني وإن كان خطأ فعلى العاقلة خلافا للعامة فجوزوا مطلقا على العاقلة بناء على عدم تحقق العمد فيه ويستأدى في ثلاث سنين عندنا وللشافعي قول بأنها تستأدى في السنة الأولى إن لم يكن ولجته الروح



بنا

في الجناية على الحيوان

في الجناية على الحيوان ... ذره والمسالك ٣٨٠

بناءً على قوله بأن ثلث الدية الكاملة في نسخة الأولى والثاني في الثانية وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار وفاقاً للمشهور وفي الخلاف والانتصار والغنية الإجماع وهو الحجة مضافاً إلى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام معللاً فيه بأنه كجنين تمت خلقته ولم تلجه الروح وخبر الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام وفيه ذكر شق بطنه وكل فعل به اجتياح نفسه لو كان حياً وقال قلت فإن أراد رجل أن يحفر له ليغسله في الحفرة فسدر الرجل مما يحفر فدير به فمالت مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه فقال إذا كان هكذا فهو خطأ وكفارته عتق رقبة أو صيام شهرين أو صدقة على ستين مسكيناً مد لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله وفي التنقيح الجاني إن قطع رأس ميت إن كان يريد قتله في حياته فعليه دية حياة وإلا فمائة دينار إجماعاً من خبر الحسين بن خالد قول الصادق عليه السلام كما حكاه من نوادر ابن أبي عمير قطع رأس الميت أشد من قطع رأس الحي وفي خبر ابن مسكان عليه دية لأن حرمته ميتاً كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه أخبار ويحمل جميعها على مائة دينار فإنها دية رأس الميت ولا شدية لا يوجب التساوي في الدية وفي جوارحه بحسابها لقول الصادق عليه السلام في خبر إسحق وإن قطعت يمينه أو شيء من جوارحه فعليه الأرش للإمام ففي قطع يده مثلاً خمسون ديناراً وكذا يحسب شجاجه وجراحه إلى ديته على قياس النسبة في الحي ولا ينافيه خبر مسمع أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتاً أعظم من حرمته وهو حي لما عرفت و لو لم يكن في الجناية مقدر أخذ الأرش لو كان حياً ونسب إلى الدية فيؤخذ من ديته وهي مائة دينار بتلك النسبة بخبر إسحق وهذه الدية يتصدق بها عنه في وجوه البر في المشهور وعليه الإجماع في الخلاف والغنية وليس لوارثه فيها شيء لقول أبي الحسن للحسين بن خالد في الجنين إذا ضرب أمه فسقط من بطنها قبل أن ينشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وإن دية هذا إذا قطع رأسه وشق بطنه فليست لورثته إنما هي له دون الورثة فقال ما الفرق بينهما فقال إن الجنين أمر مستقبل مرجو نفعه وهذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المنزلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها أبواب الخير والبر من صدقة أو غيرها وقول الصادق عليه السلام في مرسل محمد بن الصباح ليس لورثته فيها شيء إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه ويعمل في سبيل الخير وإن كان وارثه سيد له لم يكن له من ديته شيء هو النص والفتاوى وإن ملكه عنه بموته وقيل يقضي منها دينه واحتمله الأشكال من أنه إنما يجب أداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا يورث ومن أنه إنما يتصدق بها أو يصرف في القرب عنه ولا أفضل ولا أهم من قضاء الدين عنه والبر قال المحقق في النكت وهو الظاهر وقيل في الانتصار والسرائر إنها لبيت المال لأنها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في سبيل الخير عنه ولأن إسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام فمن يأخذ ديته قال الإمام هذا لله ويحتمل المنع جمع بينه وبين ما تقدم بقوله يقبضها إمام المسلمين ومن نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها ولو كان الميت ذمياً أو عبداً فعشر دية الذمي الحي وعشر قيمة العبد الحي فإن الأخبار والفتاوى وإن كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر المسلم لزم زيادة الميت منهما على الحي في الدية واحتمل عدم وجوب شيء في الذمي للأصل واختصاص النصوص والفتاوى بالمسلم لما ذكر وانتفاء الحرمة للكافر ويستوي المرأة والرجل والصغير والكبير في تلك العموم ما يؤيده ما في خبري محمد بن الصباح والحسين بن خالد من التعليل بأنه كالجنين التام الذي لم يلجه الروح ولم يبين أن الرأس بل قطع ما لو كان حياً لم يعش مثله فمائة دينار أيضاً للتنصيص عليه في خبر محمد بن الصباح

المطلب الثالث في الجناية على الحيوان إن كان مأكولاً كالإبل والبقر والغنم فإن تلفه بالذكاة وجب الأرش وفاقاً لابن إدريس والمحقق والشيخ في المبسوط وهو تفاوت ما بين كونه حياً ومذكى فإنه الذي أتلفه على المالك والأصل البراءة من غيره وقيل في المقنعة والنهاية والمراسم والمهذب والوسيلة والجامع صاحبه مخير بين أن يأخذ القيمة ويدفعه إلى الجاني أرشاً وبين أن يأخذ الأرش واحتج له في المختلف بأن الجاني صيره في حكم التالف لتفويته معظم منافعه وإن أتلفه لا بالذكاة فعليه القيمة ولكن يوضع منها صوفه وشعره ووبره وريشه وعظمه بالجملة ما ينتفع به من الميتة وكانت له قيمة ويدفع ذلك إن جعل إلى المالك وإن أتلفه فالقيمة بكمالها وإن أتلف عضواً منه أو كسر عظمه أو جرحه فالأرش وفي صحيح ابن أذينة عن الصادق عليه السلام أنه قضى في عين ذوات الأربع ربع الثمن وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام مثله في عين الفرس وفي خبر مسمع وأبي العباس عن الصادق عليه السلام ذلك في عين الدابة وأفتى بذلك الشيخ وجماعة في عين البهيمة قال الشيخ في النهاية ومن كسر عظم بعير أو شاة أو بقرة وما أشبه ذلك كان عليه أرشه وهو فضل ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً وليس له خيار في أخذ قيمته وتسليمه إلى الجاني عليه كما ذكرنا ذلك في إتلاف النفوس ونحوه في المقنعة والمهذب والوسيلة والجامع وإن لم يكن الحيوان مأكولاً ولو كان مما يقع عليه الذكاة كالسباع ومنها الفهد وذكر في النهاية مثالاً لما لا يقع عليه الذكاة وأولها المحقق فأرج بالذكاة التامة المحللة للأكل وأخرى بالمطهرة فلعل الشيخ لا يرى طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه ما لم يدبغ وجعل الفهد مما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل أكله اختياراً كالبغال والحمير الأهلية وإن لحقت من الدواب السباع من الطير وغيرها فإن أتلفه بالذكاة فالأرش كالمأكول وفيه القولان في المسالك وكذا لو كسر عظمه أو قطع جزء منه أو جرحه ولم يمت ولو أتلفه بغير الذكاة فالقيمة ويوضع منها ما فيه قرون لم يقع عليه الذكاة فإن كان كلب صيد ففيه أربعون درهماً كما في المقنع والسرائر والمراسم والشرائع والنافع والجامع واشترط في المراسم والسرائر أن يكون معلماً بجميع أنواع العبارات وقيل في المقنعة والنهاية والمهذب والوسيلة يختص بالسلوقي لاختصاص النص بهم وقيد في المقنعة بالمعلم والمطلق في غيرها في خبر الوليد بن صبيح وأبي بصير قال ابن دريد مما أطلق ذلك لأن العادة أن الكلب السلوقي في الغالب عليه أن يتعلم وهو منسوب إلى سلوق كصبور وهي قرية باليمن وظاهر المحقق أنه فهم من السلوقي في الخبر كلب الصيد لقوله ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفاً على صورة الرواية وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أن كلب الصيد فيه قيمته وأفتى بها أبو علي إلا أنه قال لا يتجاوز بالقيمة أربعين درهماً وكأنه جمع به بين الأخبار واستحسنه في المختلف وفي كلب الغنم كبش كما في النافع والشرائع لخبر أبي بصير وقيل في المشهور عشرون درهماً كما في مرسل ابن فضال واختار الأول في السرائر وهو الثاني في ان ضعفاً وفي كلب الحائط وهو كما في السرائر الآن في الحديث دائرة عن السلام وقت حوائطها بالمدينة المراد بذلك بساتينها قلت يمكن الشمول لذلك عشرون درهماً على قول مشهور ولا نعرف المستند وكلام المفيد يعطي أن لا مفتى عليه وفي خبر السكوني أن فيمن في كلب الغنم القيمة ونص عليه ابن سعيد وفي كلب الزرع قفيز من حنطة وفاقاً للمشهور والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة أثمان من والمن أرطال دراهم كذا في الصحاح وفي خبر أبي بصير جريب من بر قال الأزهري إن الجريب أربعة أقفزة وأطلق في المقنع أن كلب الصيد والماشية ثم قال ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبل وروى في الفقيه عن ابن فضال أرسله عن الصادق عليه السلام وهو يشمل كلبي الحائط والزرع وفي خبر السكوني دية كلب الأهل قفيز من تراب وقال المفيد بعد ذكر السلوقي المعلم وكلب الحائط والماشية وليس في شيء مما سميناه ضرر ولا لها قيمة فيفيد أن لا شيء في كلب الزرع وهذا التقدير إن اعتبرت احتمل من الكلام الأصولي

الحيوان م في الجناية على الحيوان ... البرّ

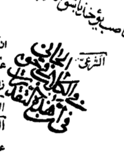
في دية الكلب وأقسامه

القفيز مكاكيل وهو ثمانية مكاكيك والمكوك مكيال وهو ثلث كيلجات الخ مصباح



الغاصب يضمن جناية الشيء المغصوب

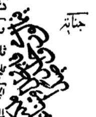
ان يكون مع الغنم في زمان الاخبار وعلى شمولها العموم كما افتى به الاصحاب فانما هي في حق الجاني فانه المورد للنصوص والفتاوى اما الغاصب فيضمن ان تلف مغصوبه
عنده اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية لاخذه بالاشق ولذا يضمن غاصب العبد قيمته وان زادت على دية الحر وفي السرائر والشرايع عليه القيمة وان
زادت على المقدر ويحتمل ارادتهما اكثر الامرين وان نقص المغصوب فالارش بالنسبة الى اكثر الامرين وفي التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولا اعرف له وجها واما غير
الكلاب فلا شيء فيها لانه لا قيمة لها وفاقا للاكثر وخلافا للصدوق وابي علي فاوجبا زنبيلا من تراب كما تقدم وروي قفيز من تراب كما عرفت ولا تقدير لغير الكلاب مما لا يقع عليه
الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون للذمي كما سنذكر ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكاة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة
عنه ولما انقسم عند الشيخين ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا انفسهم فلم يطلقوا بل ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية
والمجوس من الدواب والسباع من الطير وغيرها كما في المقنعة وهل يشترط في كلب الصيد كونه صائدا بالفعل اي بالقوة القريبة منه او يشترط مع ذلك كونه معلما الاقرب
ذلك اي اشتراط احدهما اي كونه صائدا مطلقا كما هو ظاهر بعض وصائدا مع التعليم كما في المقنعة والمراسم فلا حكم للجرو الذي ليس من شانه الصيد وان كان سلوقيا فان
الخبرين وان اطلقا الكلب من الاخبار والاصل البراءة من القيمة واكثر الفتاوى على كلب الصيد والمعلم مع ظهور كلب الصيد في تعليمه الصيد والغرض منها ويحتمل عدم الاشتراط
والاكتفاء بكونه من تلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لاطلاق الخبرين واطلاق كلب الصيد عليه عرفا ومنع ظهوره في الفعلية او القريب منها واما اشتراط التعليم
فلا اعرف له وجها نعم يمكن اشتراط التعليم بناء على انه لا قيمة لما لا يقبله ولو اتلف خنزيرا على ذمي فان كان مستترا به ضمن قيمته عند مستحليه اذا استجمع سائر شرائط
الذمة لانه اذا فعل ذلك حقن دمه وماله وفي الجناية على اطرافه يجب الحاصل الارش عندهم وان لم يكن مستترا به فلا شيء وان كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشرط الذمة
وكذا لو اتلف عليه خمرا او آلة لهو يبيحها في ملته سواء كان المتلف مسلما او لا ضمن قيمتها عند مستحليها بشرط الاستتار فان اظهر شيئا من ذلك فلا ضمان على المتلف وان لم يكن مسلما او
لو كانت هذه الاشياء للمسلم لم يضمن متلفها شيئا وان كان ذميا او حربيا لعدم تملكه لها وان قنى الخمر للتخليل نعم يملك جوهر آلة اللهو فان احرق الجاني عودا له مثلا
ضمن له قيمة الخشب وسائر الاجزاء وروى السكوني عن محمد بن قيس الثقفي عن ابي جعفر عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في بعير لاربعة عقل احدهم يده فمشى في عقاله فوقع في بئر
فانكسر فقال اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا فقضى بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه انفذ حظه وضيعوا حظهم وانما كان لظاهرات العقل تسبب لترديه حكاه الاصحاب ولم يفتوا
به وقال المحقق في النكت فان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطوا في
الاحتفاظ به او غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما ان يطرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا وروى عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان الماشية اذا جنت على الزرع
ليلا ضمن صاحبها ولا يضمن ما جنت عليه نهارا لان على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وافتى به الشيخان وجماعة والوجه ما في السرائر
والشرايع والجامع ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط في الحفظ ليلا كان او نهارا كما اذا كان يرعاها فتركها فدخلت الزرع فلم يدفعها عنه ولا يضمن مع عدمه كما اذا جعلها
ليلا في مراحها واغلق عليها الباب ففتح الباب اخر حتى خرجت وافسدت الزرع والظاهر ما ذكره الشهيد من انتفاء الخلاف وان الفقهاء انما ذكروا الليل والنهار تبعا للرواية
وتمثيلا للتفريط وعدمه لكون الغالب حفظ الماشية ليلا والزرع نهارا واكثر عباراتهم تشعر بذلك **خاتمة** لهذا المطلب لو رمى واحد صيدا فاثبته اي ابطل امتناعه
ملكه كما لو اثبته بيده او الة عليه فان رماه اخر فاتلفه فان كان بالذكاة فعليه ضمان ما نقص بالذبح كما تقدم وحل الاكل ان كان مما يؤكل وان كان الذبح سواء ما وان كان قد افنا
عن الحلق فاتلفه حرم اكله وان ذكر اسم الله عليه واستقبل القبلة وعليه قيمته كاملة ويوضع عنه ما ينتفع به من الميتة لكن ان كان جرح الاول فعليه قيمته
معيبا بالجرح الاول وان لم يوجه الثاني اي لم يجعل قتله من جهة الجرح وان كان الاول لم يتمكن من ذبحه بعد ذلك مثل ان ادركه وقد مات او ادركه وقد بقي من حيوته
ما لا يتسع الزمان لذبحه فاتلفه لذبحه واتبع ولم يكن مستقرة ان اعتبرنا استقرارها فهو حرام وعلى الثاني كمال قيمته معيبا بالاول فانه لولا جرحه لم يمت فهو المتلف
جرح المالك وان كان موثرا لكنه مباح واذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم كما اذا رمى الصيد مسلم وكافر فانه يحرم وكذا اذا اشتركا في الذبح وان قدر الاول
على تذكيته فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح بعد الموت ان كان قد افسد جلده او لحمه والا فلا ضمان لان متلفه المالك والاخر انما فوت عليه ما نقص عنه بعد الموت
ويحتمل ان عليه ارش ما حياله لانه تسبب بالجناية انه موت على المالك ما نقص من قيمته بالجرح وهو حي وكذا بادر المالك الى ذبحه لم يبق مجال للتربص الى استقرار
الجناية نعم ان كان جنى عليه بعد الذبح لم يكن عليه الا ذلك وان لم يذكه مع القدرة حتى مات من الجرحين فهو حرام اكله وهل يجب على الثاني تمام
ما مر كمال قيمته معيبا بالاول يحتمل ذلك لكن ترك تذكية الاول لا يسقط عنه الضمان كما لو جرح شاة غيره ولم يذكها المالك حتى ماتت بالجرح فان على
الجارح ضمان قيمتها قطعا ولا ينقطع ترك التذكية شيئا من الضمان والاقرب هنا وفيما اذا لم يقدر على التذكية ان القيمة عليهما اي المالك والاخر لاستناد
موته اليهما فهو كشاة جرحها مالكها واخر فماتت من الجرحين وكانسان جرح نفسه واخر فمات منهما او كعبد جرحه مولاه واخر فمات منهما فيسقط ما قابل فعل المالك
وانما يجب على الثاني الباقي موصوفا عنه ما ينتفع به من الميتة وتغليب المحرم اذا اجتمع مع المبيح انما هو في الحرمة لا الضمان واما الذي يجب على الثاني فظهر بعرض موتها
تضمين الاول ايضا وذلك في صورة كون الصيد لغيرهما او في عبد لغيرهما او دابة فيقول لو جنى شخص على عبد غيره او صيد قيمته عشرة دراهم نقصا يساوي الجناية
دينارا ثم جنى عليه الثاني نقصا دينارا وقيمته تسعة ثم سرت الجرحان فارش جناية كل واحد منهما دينار ثم يحتمل ستة اوجه الاول ان يكون على كل منهما ارش جنايته
ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل ارش كل واحد منهما في دية النفس بناء على تنزيل السراية منزلة جناية اخرى وقد وقعت بعد الجنايتين فكما لو جنى
ثالث كانت عليه قيمته بعد الجنايتين لو جناهما اثنان كان على كل منهما نصف قيمته بعدهما فكذا هنا فيكون على كل منهما خمسة دراهم درهم
للجرح واربعة للموت بعد ضرره وقيمته ثمانية ولو كان ارش الجرح الاول ثلثة وارش الثاني درهما فعلى كل منهما كمال ارش جنايته ونصف قيمته بعد
الجنايتين وهي ستة فيكون على الاول ستة ثلثة للجرح وثلثة للسراية وعلى الثاني اربعة ولو انعكس الامر انعكس الضمان ولا يهدر الجنايتين اذا سرتا
الى النفس تساويا في لزمهما ولم يعتبر كيفيته دفعهما الا انما تسلم في الحركات العراز اقطع رجل يده وقتله اخر فعلى القاطع نصف ديته وعلى القاتل كمال ديته واما



في جناية الحيوان على الزرع



جنايته



في الجناية على الحيوان

العبد المقطوع اليد اذا قتل رجل فانما عليه قيمته بعد قطع اليد الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس بل يدخل ارش جناية الثاني فيه ويكون على كل
واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول وهو تسعة وعلى الاول مع ذلك درهم لانه جنى على صيد لما جنى عليه عشرة فاوجبنا عليه الارش زائدا على ما يجب عليه بالسراية بخلاف
الثاني فانه جنى عليها بعد جناية الاول واخذها في السراية بجنايته مع سراية جناية الاول اشتركا في الاتلاف فلذا دخل ارشها في بدل النفس وبعبارة اخرى انفرد
الاول بجنايته فلزمه ضمان ارشها وهو درهم واشتركا في الاتلاف فلزمهما القيمة بعد الاول في نصفين ولان الاول لو انفرد بالجناية وسرايتها لكانت عليه
عشرة فلما جنى الثاني بقطعته ما ضمنه وهو نصف القيمة بعد الجناية الاولى فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف الثالث يدخل نصف ارش جناية
كل منهما في بدل النفس على كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس بناء على دخول دية الطرف في دية النفس وعدم
اعتبار الجناية قبل استقرارها فاذا شاركه غيره في الجناية السارية صرف جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي
في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله اخر فانه لا يدخل دية اليد في دية النفس فيكون عليه
على كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة لان قيمته يوم جنايته عشرة ونصف هو نصف ارش جنايته لانه لم يدخل في بدل النفس واما الثاني فيدخل نصف ارش
جنايته في بدل النفس ولا يدخل كل ذلك عليه نصف قيمته يوم جنايته وهي اربعة ونصف من بدل النفس نصفه ونصف من الارش نصف المجموع خمسة وان زاد مجموع ما عليهما
نصف درهم على القيمة يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول بجنايته فان من
جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمنه للغاصب ليدفع الغاصب الثمن والبدل الى المالك وانما يرجع عليه بهذا النصف لانه انما دخل في بدل النفس
المضمون بالسراية كان ارش جنايته على ما دخل في ضمان الاول واما النصف الاخر فلما استقل هو لم يدخل فيه لم يعتبر بالنسبة الى السراية فلم يكن ارش جنايته على ما دخل في
ضمان الاول فانه لا يضمنه الا بالسراية وللمالك الرجوع بهذا النصف على كل منهما بل على قياس الرجوع على الغاصب له الرجوع بكمال القيمة على الاول ثم يرجع هو
على الثاني بخمسة ويمكن الفرق بان المعلوم هنا الفوت بالجرحين جميعا ولا يعلم انه لو لم يكن الا جرح الاول لسرى الى النفس وتلف فضمان الاول لكمال القيمة غير معلوم
بخلاف الغاصب فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف يرجع على الثاني بنصف فان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة فلو
كانت جناية الاول ارشها ثلثة وارش جناية الثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية وهو درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجناية وهو خمسة فعليه ستة ونصف وعلى
على الثاني اربعة ونصف درهم نصف ارش الجناية وثلثة ونصف نصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ان رجع عليه المالك بستة ونصف
وح لا يأخذ من الثاني الا ثلثة ونصفا وله ان يأخذ ستة من الاول واربعة من الثاني وبالجملة فيستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة الرابع يدخل نصف ارش
جناية كل منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول على الثاني بشيء كما يرجع الغاصب على الجاني على المغصوب لانه لم يضمن جناية الجميع كما ضمنه الغاصب فلم
يجن الثاني على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة بعشرة ونصفا يزيد على القيمة بنصف ولا يجوز بل انما عليهما عشرة لكن يؤخذ منهما بهذه
النسبة وذلك بان يبسط العشرة عليهما او يجزى عشرة ونصفا فعلى الاول خمسة ونصف من عشرة وعلى الثاني خمسة من عشرة ونصف من عشرة وطريقه اي طريق
البسط اذا اريد معرفة ما على كل منهما من الدراهم ان تضرب ما على كل واحد منهما في القيمة ثم اجتمع فتقسمه على عشرة ونصف فيأخذ من كل عشرة ونصف درهما وما لها
بالنسبة فتضرب الخمسة ونصف التي على الاول في عشرة فتصير خمسة وخمسين ثم تأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فيأخذ من اثنين ونصف سبع درهم وثلثي سبع فان نسبة
الاثنين ونصف الى عشرة ونصف الى ثلث فيظهر بسط الكل اليهم فان نسبة خمسة الى احد وعشرين فيكون ما يقع منها الى الخمسة ونصفا او جناية الاول خمسة دراهم
وسبع درهم وثلثي سبع درهم ثم تضرب ما على الاخر وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فتقسمها على عشرة ونصف يكون الخارج اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع فهي
التي على الثاني وبعبارة اخرى تأخذ من اثنين او اربعين اربعة ومن ثمانية خمسة اسباع درهم وثلث سبع درهم فانما نسبتها الى ثمانية العشرة ونصف بطريق اخر
اوضح واسهل يجمع ما عليهما يكون عشرة ونصفا فتبسطها اثلاثا فان تكون احدا وعشرين نضربها في القيمة من كل احد وعشرين احد عشر على الاول وعشرة على الثاني الخامس
يدخل جميع ارش جناية كل منهما في بدل النفس لدخول دية الاطراف في دية النفس مع الانفراد والاشتراك لكن قطع كل من يديه رجل فسرى الجرحان فليس عليهما الا الدية
نصفين وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجناية وهو خمسة وعلى الثاني نصفها يوم جنايته وهو اربعة ونصف فيضيع نصف
درهم فيبسط العشرة على تسعة ونصف بان تضرب فيها يكون خمسة وتسعين على الاول خمسة واربعون بهذا الاحتمال الاخر ذكره في التلخيص الشاس والى قال الشيخ يدخل
ارش جناية كل واحد منهما بكماله في بدل النفس كما في الخامس ولا يضيع على المالك شيئا بل يغرم كل واحد منهما كانه انفرد بقتله فيوجب عليه كمال قيمته يوم
جنى عليه اي لو كان انفرد كان عليه للاول تمام ما على القيمتين الى الاخرى يكون تسعة عشر وتقسم ما اجتمع على قيمة التي هي عشرة فيقسط تسعة عشر قيمتها فيكون على
الاول عشرة من تسعة عشر جزء من عشرة وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر من عشرة وبعبارة اخرى تضرب تسعة عشر في عشرة على الاول مائة وعلى الثاني تسعون وبعبارة اخرى ثلث
الاول خمسة والثاني اربعة ونصفا فجمعهما يكون تسعة ونصفا نضربها في عشرة يكون خمسة وتسعين على الاول من كل تسعة ونصف خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف
فعلى الاول خمسة وعلى الثاني خمسة وان نحو ولو جنى الاول بخمسة والثاني درهما فالاول جوفه وقيمته عشرة والثاني جرحه وقيمته خمسة وضمانهما بهذه النسبة تجمع القيمتين
يكون خمسة عشر ونبسط العشرة على الخمسة عشر فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة هذا على الاحتمال الاخير وعلى الاول يكون على الاول سبعة
وعلى الثاني ثلثة وعلى الثاني على الاول سبعة ونصف وعلى الثاني اثنان ونصف وعلى الثالث على الاول سبعة ونصف على الثاني ثلثة ويرجع الاول على الثاني
بالنصف وعلى الرابع على الاول سبعة ونصف من عشرة وعلى الثاني ثلثة من ذلك وطريقه ان يضرب سبعة ونصفا في عشرة يكون خمسة وسبعين من ثلثة وسبعين
ونصف فعلى الاول سبعة ومن واحد نصف سبع ونضرب ثلثة في عشرة من احد عشرين على الاول اثنان من تسعة ستة اسباع على الخامس على الاول خمسة على الثاني
اثنان ونصف وبجميع اثنان ونصف كل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من خلل اي ضعف في الاول بمقتضى عدم الدخول لدية الطرف في بدل النفس وهو خلاف الاصل
دخول ارش الجناية ؛

كتاب الجنايات من كشف اللثام

المفرق واجاب عنه في التلخيص بان التداخل انما يتحقق بل انما ثبت بعضه كالارش في الحكومة بقيمته شاء ويهما في فدائه مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما
وهو ظلم للثاني ولا يندفع بان تفويت الاول بجنايته تالف درهما من تسعة وهو اكثر مما يجبر بنقص ما انه بزيادة وارشه لعدم دخوله في بدل النفس لان زيادة الارش
انما هي بعشر درهم وقد يدفع بان ضمانه نصف درهم وكذا الوجه الثالث فانه ايضا لمثل ذلك فيه ايضا مخالفة للقانون في دخول دية الاطراف في دية النفس وهذا هو
ان دخول الكل في ضمان الاول تم وانما كان يدخل لو انفرد بالاتلاف ودخول البعض لا يسوغ الرجوع على الثاني في نصف الثاني فان فيه فرقا بين الجانيين من جهة
ما يصلح علة له لان اسقاط حكم جناية الثاني على الطرف لانها صارت نفسا وايجاب ارش جناية الاول مع انها قد صارت نفسا ايضا فالموجب للسقوط مشترك ولا يصلح مانعا
منه جنايته على ما يجن عليه غيره فانه لو انفرد بالجناية عليه حتى مات سقطت جنايته على الطرف ودخل الثمانية في دية النفس والرابع ضعيف ايضا لانه اوجب نصف ارش
الجناية كالثالث وهو مخالف للقانون من دخول دية الطرف في دية النفس ولا عبرة في الجنايات بحال استقرارها فانه في الحكم كانه جنى جنايته متلفة لنصف الصيد كان
يجب ان يدخل ارش جنيهما في نصف النفس كما انهما لو جرحا حرا فسرى الجرحان لم يكن عليهما الا الدية نصفين وسقط عنهما ارش الجرحين راسا ويبطل الخامس
لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد اتلف وهو ظلم له وعلى البسط يلزم الزام كل من الجانيين زيادة من نصف القيمة عند جنايته التي استوعب لنا فيه
من الزام الثاني زيادة لا وجه لها فان الواجب عليه نصف القيمة يوم جنايته وهي تسعة دراهم وا ربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاتا لما ضربنا
العشرة في تسعة عشر كما عرفت صارت مائة وتسعين يجري في كل درهم تسعة عشر فاذا وجبنا على الاول مائة نقدا وحينا عليه خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من درهم وكان للمساوا ان يلزم هذه الزيادة الاول لان عليه نصف القيمة خمسة دراهم وعليه نصف درهم ايضا لانه نقصه من النصف الذي ضمنه
الثاني فكان يجب ان يكون عليه نصف تجزئة كل درهم وتسعة عشر مائة واربعة ونصف لا يندفع بان الثاني زادت جنايته على جناية الاول لانه نقص درهما من تسعة
والاول نقص درهما من عشرة فانه ان تم فانما يتوجه على تقدير عدم سقوط الجناية المصارت نفسا والتناسب متوجه على سقوطها على انه فاسد لمثل ما مر فان زيادة جناية
على جناية الاول بعد التسليم بعشر درهم وقد تيقن في ضمانه اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم والاقرب عندي مع ذلك الاخير لان العبرة في الجنايات
باستقرارها ومن الاصول المقررة سقوط الجناية اذا صارت نفسا وكل من تلف مال مما يضمن مثله اتلفه او قيمته حين الجناية المتلفة والاول تلف نصف النفس
وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة لاخيه وهذا انه كما اتلف نصفها نقص من النصف الاخر نصف درهم فكان الواجب عليه خمسة ونصفا والثاني اتلف النصف وفيها تسعة
فيكون عليه اربعة ونصف ولم يجز تضييع نصف درهم على المالك فيقسم عشرة على تسعة ونصف وعلى ما يخص خمسة دراهم من تلك الاجزاء وعلى الثاني ما يخص اربعة
ونصفا وبعبارة اخرى نضرب العشرة في تسعة ونصف يكون خمسة وتسعين على الاول لخمسين وعلى الثاني خمسة واربعون وبعبارة اخرى تقسم كل درهم على
تسعة ونصف فعلى الاول خمسة وعلى الثاني اربعة ونصف فيما مر من الاعتراض ظهر ان الاقرب هو سابع ضوان على الاول خمسة ونصفا فالخمسة لكونها نصف القيمة
والنصف لانه نقصه من النصف الاخر وعلى الثاني اربعة ونصفا فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته اول الجانيين في الفرض الاول وكان
له مطالبة الاخر بحسب جنايته من الاحتمالات السبعة والاقرب منها ما مر **الباب الثالث في محل الواجب** من الديات اي من يجب عليه اداؤها القتل والجرح ان
كان عمدا وتراضى الجاني والاولياء على الدية او لم يحصل من شروط القصاص شيء فهي على الجاني في ماله بالاجماع والنصوص فان مات اخذت من تركته كما في خبر البزنطي
وابي بصير حكى عليه الاجماع في الغنية وسقطت في المبسوط وقد تقدم الكلام فيه فان هرب قيل في النهاية والمهذب والغنية والاصباح والجامع اخذت من الاقرب فالاقرب فان
لم يكن له قرابة فمن بيت المال لكنهم انما ذكروه في شبه العمد واختاره في المختلف والمسالك يفرقون والعمد في ذلك بحسب اتهامهم في العمد لعلمهم صونوا ايا لنا لئلا يطل دم المسلم
وللاجماع على ما في الغنية وهو ضعيف قال ابن ادريس لخلاف الاجماع وعندنا يقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة من شغلها الا بدليل والاجماع حاصل
على ان الاولياء وبيت المال لا يعقل الا مثل الخطا المحض فاما الخطا شبيه العمد فعندنا بغير خلاف بيننا لا يعقله العاقلة ولا يحمله بل يجب الدية على القاتل نفسه
من ماله بموته او هربه بصير على غيره يحتاج الى دليل قاهر ولا يرجع في ذلك الى اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا قلت ولم تظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة
او بيت المال بمجرد الهرب ويمكن تاويل كلامهم بارادتهم الهرب وعدم الظفر به حتى يموت وتوقف المحقق في النكت في لزومها العاقلة مع الموت وتعذر
الاستيفاء من التركة وجوز اخذها من بيت المال لانه معقود للمصالح وحسم المنازعة في الدماء من اهم المصالح وان كان شبيه عمد فعندنا الدية ايضا عندنا للعامة
قول بانها على العاقلة وهو قول الحلبي وان كان خطا على العاقلة بالنصوص والاجماع الا من الاصم والخوارج وسميت عاقلة لعقلها الابل التي هي الدية بفناء
الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل اي من شانهم ذلك او ضمهما منا او لعقلهم عنه اي تحملهم العقل هو الدية عنه وهنا فصلان **الفصل الاول** في جهة العقل
وهي ثلثة **الاول** القرابة وانما يعقل منها العصبة خاصة كما هو المشهور ودل عليه صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امراة اعتقت رجلا و
اشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه ايضا عنه ع انه ع قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا فقال يقضي ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وقد روى ان امراة رمت اخرى حاملا
فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله ص عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها او العصبة هو كما في المقنعة والخلاف والمبسوط
والمهذب والنافع والشرائع كل من تقرب الى القاتل بالابوين او بالاب من الرجال كالاخوة والاعمام واولادهما فانه المعروف من معناها ولا يشترط كونهم ورثته
في الحال وقيل في النهاية والغنية والاصباح العصبة من يرث الدية للقاتل لو قتل وليس بجيد لان الزوجين قطعا والمتقرب بالام على الاقوى ممن يرث الدية كما في
ميراث الخلاف وجراح المبسوط وقد تقدم في الفرائض اختياره لعدم الكلام فيه وليسوا عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى يرث الدية ولا يعقل فيختص الذكور من
العصبة دون الاناث وذوي الزوجين والمتقرب بالام كما قصد النهاية كذا وانما هي مثل الخطا فانها لا تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا
يلزم من لا يرث من ديته شيئا على حال وهو توهم الموكل بمن يرث الدية ويستغرب من ارة الوضع كون التعليل دون التفسير ولذا قال المحقق وفي

الى قوله ان لا يكون الصفقة صحيحة — الى قوله الذين يرثون — حتى بالنسبة الى الزوجين

هذا

في العاقلة

مثل الاطلاق وهم فيكونون كغيرهم للمقيد ولا يؤخذ من اخوته لامه شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم منها شيء ثم لنوضح عبارة النهاية بتفسير العصبة وعبارة الغنية والاصباح كذا وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته لو قتل وهي عبارة العصبة النهاية وظاهر التعليل والاشكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح والتخصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وقيل الاقرب ممن يرث القاتل بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل من يتقرب بالام من اولى الارحام من يتقرب بالاب اثلاثا وبالجملة من الورثة على ترتيب الارث وقد يستدل عليه بما نقل من خبر البزنطي وابي بصير فيمن قتل رجلا خطأ فلم يظفر به حتى مات انه يؤخذ الدية من تركته فان لم يكن فمن الاقرب فالاقرب وقوله عليهما السلام في مرسل يونس ترثون الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال ويمكن تخصيصها بالمشهور وموضعها الكتاب وينسب هذا القول الى ابن علي في عبارته كذا العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت قراباتهم كالاخوة من الام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين فهو ليس نصا في استحقاق الارث بالتسمية ولا في شمول العقل كل من يرث بالتسمية بل ظاهر قوله سواء كان من قبل ابيه او امه اختصاصه بالاجداد وبالاخوة والاعمام من الاخوال واولادهم ثم ليس فيها اشتراط التشريك بين المتقرب بالاب والمتقرب بالام بعد الوارث بالتسمية لكن ظاهر المختلف انه نزلها على مضمون خبر سلمة بن كهيل في قاتل اتي به امير المؤمنين فذكر انه من اهل الموصل وارسله اليها وكتب الى عامله بها فيما كتب فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين ثم خذهم بها واستادهم الدية في ثلاث سنين وفي الكتاب وان لم يكن له قرابة من قبل امه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد ثم استاد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله فان لم يكن لفلان قرابة من اهل الموصل ولم يكن من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن فلان فانا وليه والمؤدي عنه ولا ابطل دم امرئ مسلم ثم قال وفي سلمة ضعف والاولى الاعتماد على الشهرة يعني ما اختاره في الكتاب وفي السرائر انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد وقال اجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وقيل في الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة لا يدخل في العقل الاباء للقاتل ولا الاولاد لخروجهم عن مفهوم العصبة ونص الخبر النبوي المتقدم وخبر غيره انه لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه ولما روى ان امرأتين من هذيل فقتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والاصل البراءة والاقرب دخولهما فيه كما في السرائر والشرائع والنافع والجامع والحاوي وان للشيخ في الاب والابن في الاصباح الى الشهرة ونقل لانهما اقرب وتلك الاخبار عامية ومنع خروجهما عن مفهوم العصبة ونسبه ابن ادريس الى روايتنا ونسب الشيخ الى التفرد بالقول بعدم الدخول ولا يعقل امرأة ولا صبي ولا مجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف كما في المبسوط لخروجهم عن مفهوم العصبة عرفا واصل البراءة قال الشيخ واما الشيخ الضعيف والزمني والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة فيهم فهم من اهل العقل لانهم من اهل النصرة بوجه لانه ان لم يكن فيهم نصرة بالسيف ففيهم نصرة بالرأي والمشورة ولا مخالف في الدين كالمسلم لا يعقل الكافر وبالعكس لانقطاع الموالاة والانتصار عنهم ولما تقدم من ان امير المؤمنين كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته من المسلمين ويفض الدية عليهم ولقوله في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطأ اقسم الدية على نحو من الناس ممن اسلم وليس له موالي واذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن منع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس ولو رمى الذمي سهما فاصاب مسلما خطأ فقتل لسهم بعد اسلام الرامي لم يعقل عنه عصبته من الذمة ولا من المسلمين كما نص عليه في المبسوط والشرائع لانه اصاب وهو مسلم ليس للكفار من عاقلته ورمى وهو كافر ليس المسلمون من عاقلته والعاقلة من كان عاقلة في الحالين ولكن يضمن الدية في ماله وكذا لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما بعد ردته لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار لذلك ويحتمل ان يعقل عنه عصبته من المسلمين كما استحسنه المحقق لانه ميراثه لهم عندنا ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي في العقل وان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب ويعتبر فقره عند المطالبة وهو حلول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس ويعقل اهل الذمة الامام مع عجز القاتل منهم عن الدية عندنا لانهم بمنزلة مماليكه لانهم يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه وميراثه له اذا لم يكن له وارث غيره وقال الصادق في صحيح ابي ولاد ليس فيما بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر ولا يعقل عندنا اهل الديوان بعضهم عن بعض وهم الذين رتبوا للجهاد وجعلت لهم ارزاق ودونت اسماؤهم ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب لعقل عمر مع احتمال اشتمالهم على العصبة وقد سمعت رواية سلمة في اهل البلد لكنها مطرحة ولا يشترك القاتل العاقلة في العقل عندنا خلافا لابي حنيفة ويقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب كما في المبسوط لانه اقرب والاقرب احق بالارث ولما سمعت من خبر البزنطي وابي بصير في قاتل هرب فمات وانما يعقل من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفي العلم بكونه من القبيلة التي منها القاتل اذ العلم بانتسابهم للقاتل الى الاب لواحد غير كاف في العلم بكيفية الانتساب اليه والعقل انما هو للتعصيب وليس كل من انتسب مع احد الى اب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم وخصوصا على قول من يقدم الاقرب ممن يرث بالتسمية فالعلم بكيفية الانتساب اهم وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا في العقل لو كان الابن للقاتل ابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لا من حيث التعصيب واحتمل العدم واحتملهما الشيخ في المبسوط لذلك من جهة ان يعقل الولاء والعتق والضمان واذا لم يوجد للقاتل عصبة او وجد وندرت الدية عليهم عند التوزيع عقل المولى من اعلى اجماعا لا من اسفل خلافا

للشافعي في احد قوليه ويعقل [illegible] لولاية معتق الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب
الميراث ويدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخلان في الولاء كما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبته على [illegible] وعلى خروجهما عن عصبته
يحتمل الخروج هنا لخروجهما عن مفهوم عصبة المولى كما ارشد اليه ما مر من صحيح محمد بن مسلم في معتقة ماتت ولها ابن من عصبته ويحتمل الدخول لانتفاء التهمة
بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان المعتق امرأة كان لها الولاء ولم يضرب عليها العقل لما عرفت من ان النساء لا يعقلن بل يضرب على عصباتها ومنهم
ابوها فصاعدا وبنوها فنازلين ان ورثوا الولاية وتقدم الخلاف والشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهو كمولى
واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربعه ان كانوا فقراء ولو اجتمعا اي الغنى والفقر فيهم فكان بعضهم غنيا وبعضهم فقيرا فنسبة
فعلى الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء بخلاف ما لو تعدد المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كان عن عصبات فانه يضرب على
كل واحد منهم نصيبا اي المعتق كاملا من النصف والربع ولا يوزع نصيب عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث الولاء من المعتق حتى يتوزع
عليهم نصيبه خاصة يعني ان عصبة المولى بعده موالي للعتيق بانفسهم كالمتفرقين بين النسب الى الميت المتأخرين في الارث عن طبقة اذا فقدت الطبقة المتقدمة
فانهم يرثونه بالقرابة لهم لا العصبة ايضا انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولايتهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء فيهم كالنسب واذا اجتمع منتسبو
فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد كجماعة اشتركوا في عتق عبد فان كانت المسألة كما فرضت من اشتراك
جماعة في عتق عبد واحد فمات واحد منهم فكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا يحمل النصف
او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه ولا يسقط عليهم حصة المعتق من النصف والربع بل يحمل كل منهم كمال حصته
مثل ما عرفت وقيل في بعض كتب العامة ما دام المعتق حيا فلا يرتقي بالعقل الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية الا والا لم ما دام حيا ولا يحمل عليه وفي الكل
ان حكاية هذا القول لبسنا في النسخة التي بخطه ره ولا في اكثر النسخ فان مات المعتق فعصباته كعصبات الجاني في العقل وترتيبه ومعتق الاب اولى بالتحمل من معتق
الام لاختصاص الولاء به فان كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل عنه معتق الام بالولاء فان جنى الولد ثم اعتق ابوه رقيق عقل عنه معتق ام فان العتق الاب بعد
ذلك انجر الولاء الى معتقه كما مر فان حصلت سراية للجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها اي السراية حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها ايضا مولى الام
لانه لم يصل الى بيت الجناية لان السراية حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الام وقد عرفت اشتراط الضمان بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق
هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم فيكون السراية في مال الجاني ولا يضمن في بيت المال لانه لم يخل عن الموالي والضمان منه مشروط بالخلو مع
الاصل واحتمل الضمان فيه [illegible] البراءة الموالي منزلة عدمهم وليس ببعيد ولو قطع يدين مثل الجر او يدين ورجلين مثلا ثم سرى بعد الجر فعلى مولى الام دية
كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية وفي التلف ظهر بالسراية انه لا زيادة على الدية ولا يعقل مولى المملوك جنايته وفاقا للمشهور للاصل بل يتعلق
برقبته وللسيد الفك كما مر وقال ابن زهرة وعاقلة الرقيق مالكه ويمكن ان يريد ان جنايته في ماله اي في رقبة الرقيق او غيرها فلا خلاف ونسبه في الكافي
فما كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد [illegible] فالعامة فيها حكموا بعقل المولى عنها الا انا نورد جنايتها عليها بتبيعها بعد العتق وظاهر المبسوط هنا الخيار
عقل عنه وقدم في الاستيلاد مع تأييده بخبر مسمع ونحوه ولم يوجد الجاني خطأ عصبته ولا احد من الموالي وعصباتهم عقل ضامن الجريرة ان كان هناك
ضامن موسر للاجماع والنصوص ويحتمله قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون
الا اذا دار الضمان ولا يجتمع عقله مع عقل عصبته ولا معتق وان استغرقت الدية لان عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا ضمان معهم ولا يضمن الامام
مع وجوده ويترتب الامام بعد على مذهبه فان لم يكن هناك ضامن او كان فقيرا ضمن الامام مطلقا او ان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كما نطق به ما تقدم
من خبر سلمة من بيت المال كما نطق به قول احدهما ع في مرسل يونس فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والمراد بيت مال المسلمين كما هو
نص الشيخين وجماعة ويدل عليه ما سلف من قول الصادق ع في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام انه ليس له العفو بل تماله القتل واخذ الدية
وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته كانت عليه فكذا ديته ويرشد اليه بعض الاخبار في قتيل الزحام لا يدرى قاتله ويوضع في بيت المال للمصالح و
هو من اهمها والاصل برائة ذمة الامام واوجبها ابن ادريس في ذمته من ماله وادعى الاجماع عليه وقال انه ضامن جريرته ووارثه ومال الجاني له ومو ظاهر خبر

الفصل الثاني في كيفية التوزيع وفيه مطلبان الاول في بيان ما يوزع على العاقلة قد بينا ان دية العمد وشبهه في مال الجاني وانما تحمل العاقلة دية
الخطأ المحض ولا يحمل العاقلة الغرامات الواجبة باتلاف الاموال للاصل من غير معارض ومنها المماليك على قول وسيأتي سواء كان الجاني غنيا او فقيرا وسواء
اختلف الاتلاف او تعمد وسواء كان بالغا عاقلا او صغيرا او مجنونا وفي الكافي للتالف ما يقع من الرقيق او المنهوب الجريرة او المجبور وعليه من قتله خطأ او
انشاء غير مقصود وعمدا من لا يعقل فيلزم لولي دية النفس وقيمة المتلف وارش الجناية قال في الخ وهذا على اطلاقه ليس بجيد فانا قد بينا ان المولى لا يضمن
جناية عبده بل ان شاء دفعه ولا ضمان على ولي الطفل والمجنون بل على العاقلة ولا ضمان على العاقلة فيما يتلف من الاموال بل النفوس خاصة لكن يمكن
ان يريد بضمان مولى الرقيق ما يتم رقبته وبالولي ما يعم العاقلة وبضمانه ما يتلف من الاموال نفس المكلف ما ذكره من ان اللغة الكتب سحوه من ذلك وبحوهما
قول ابن حمزة ويضمن جناية الخطأ من منفقه من هو في حجره وكذا لا يضمن العاقلة جراحات العمد وشبهه سواء اوجبت المال ابتداء كالهاشمة او القصاص
كالموضحة وعن المبسوط لا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة اي لا تضمن جنايتهما ولا يضمن الجناية عليهما وموضحة العبد ويحمل العاقلة من الجراحات دية الموضحة
فما زاد اجماعا وهل تحمل ما نقص فيه الخلاف والتسامح لعموم الاخبار كما في الخلاف وللاجماع كما في السرائر وميل في النهاية والكافي والغنية والاصباح والوسيلة
والكامل لا لرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وفيها ضعف ابن فضال ولكنها اختاره في الخ والتحرير

وفي اللغة العقل للمرة والعاقل [illegible] والصحاح [illegible] على العبد وصوابه [illegible] وابن ابي الحديد على الخطأ [illegible] ولا بهيمة ولا عبدا

والتحرير

وقد يجعل بعض بلطف [illegible]

قوله ره الكامل ... الخ [illegible]
وقيل في الخلاف [illegible]
كالخليل ان ... ضمان [illegible]
وذو الفقر اليسير ولا الابن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا يلاقي عبدا [illegible] ولا يعقل بعضا ... ابا به على الاقرب

وقد يحكم بدية العبد
ورد في [illegible]
والتفسير الاول لغيره
الشهيدين في اللمعة والروضة قالا
ولا تعقل العاقلة عمدا ولا شبيها به

في العاقلة وفي تقسيط الدية عليها

والتلخيص والتبصرة للاصل البراءة ومنع الاجماع ولزوم الضرر لكثرة ان الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة من الناس فلو وجب لكل جرح قل او كثر
على العاقلة لزم حصول المشقة لهم [illegible] شامل الناصح في الجنايات لا تنفذ الخماصيهم وفي التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب في التحرير انها لا تعقل
من جراح المراة الا ما بلغ ارش الموضحة يعني الموضحة في الرجال ومعناه عدم تحمل ما نقص عن الموضحة في شرائط اعتبار الجرح لما نقص عنها حتى لو تعدد كان
ارش المجموع يتعدد ارش موضحة او اكثر تحمل العاقلة اشكال من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التساوي في الارش وندرة الوقوع بالنسبة الى واحد
منها فلا مشقة ولا تساهل ولدخوله في قوله ع في الخبر فصاعدا والاول اظهر وانما تعقل ما يثبت بالبينة وتصديق العاقلة فلو اقر الجاني بالقتل او الجرح خطا الزم
الدية في ماله لئلا يطل دم المسلم ومن العامة من اسقطها ولم يثبت على العاقلة شيء باقراره اذ لا يسمع الاقرار في حق الغير الا ان تصدقه فيؤخذ منها باقراره نفسه
وقد روي عن النبي ص لا يحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين ع لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وعنه ع العاقلة لا تضمن عمدا ولا اقرارا
ولا صلحا وعن ابي جعفر ع وكذا لا تضمن العاقلة لو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى القاتل او الولي الخطا وانكرت العاقلة الخطا فالقول قولهم مع اليمين يحلفون
انه عمد بجواز حصول العلم به او انهم لم يعلموا الخطا فانما الايمان منهم انهم لم يعلموا ويثبت عليهم بالبينة وكذا لا تعقل العاقلة صلحا اي ما صولح عليه في العمد وشبهه ولا
عمدا مع وجود القاتل او الجارح كل ذلك للاصل والاخبار والاجماع اما مع موت القاتل وهربه ولا تركة فقد مر الكلام فيه وان وجب بالعمد الدية ابتداء كقتل الاب
ولده والمسلم الذمي والحر العبد والهاشمية [illegible] كانت الدية على الجاني دون العاقلة اجماعا ولو جنى على نفسه خطا بقتل او جرح لم يضمنه العاقلة وكان
هدرا خلافا لبعض العامة فاوجب ضمنه العاقلة [illegible] وفي جناية الذمي في ماله وان كان خطا عندنا [illegible] والعاقلة ضمنوها العاقلة وهم عصبته
الذمي فان لم يكن له مال فعلى الامام كما مر وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا ان كانت على نفس آدمي سواء قصدا او لا فان عمدهما خطا وكذا لو فقد
[illegible] فقتل عبد [illegible] ان كان خطا فعلى عاقلته كما في المبسوط والخلاف وغيرهما وفيهما الاجماع عليه للعموم [illegible] خلافا لابي علي
فجعلها في ماله [illegible] واستحسنه في [illegible] **المطلب الثاني** في تقدير التوزيع يقسط الامام او نائبه دية الخطا على العاقلة في ثلث سنين باجماع الامة الا من ربيعة
كما في الخلاف فانه قال اجلها خمس سنين [illegible] في الناس [illegible] انها حال غير مؤجلة ياخذ عند انسلاخ كل سنة ثلث دية سواء كانت تامة وهي دية الرجل
الحر المسلم او ناقصة كدية المراة والذمي [illegible] فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده او
نقصت عنه كدية المجوسي والجنين [illegible] في السنة الاولى فان زاد كدية المراة حل في سنتين في الاولى بقدر الثلث والباقي في الثانية والارش [illegible] دون النفس
ما قدر منها [illegible] ان كان قدر الثلث اخذ في سنة واحدة عند انقضاء الحول لان العاقلة لا تعقل حالا وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الحول الاول
والزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث الثاني عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث ولو كان الارش اكثر
من الدية كقطع يدين ورجلين فان تعدد المجني عليه حل لكل واحد ثلث الدية عند انسلاخ الحول الاول وان كان واحدا حل له ثلث لكل جناية وهو سدس دية لان العاقلة
لا تعقل الواحد اكثر من هذا فلا تستوفي الدية منهم الا عند انقضاء ست سنين كذا قال في المبسوط والوسيلة واستشكل فيه في التحرير والشرائع من حيث
احتمال اختصاص التاجيل بدية النفس [illegible] النص [illegible] في خبر ابي ولاد ان دية الخطا تستادى في ثلث سنين وهي غاية ويمكن ان يقال ان القتل مع
انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت ديته يوجل فديات الاطراف وارش الجنايات اولى به مع اصل البراءة من الاداء حالا وقطع تاجيل الارش ثلث سنين
مطلقا وهو خيرة التحرير هنا وحسبه لا تستبد في اخر الحول الاول ان كان بقدر الثلث الى المبسوط ولا يرجع العاقلة بما يضمنه على الجاني [illegible] للاصل خلافا للمفيد
وسلار [illegible] الشيخ ولا اعرف به نصا [illegible] يقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير بالنسبة اليه لا الذي لا يعقل فالتعبير بالمتوسط كما في الخلاف و
الوسيلة اولى خمسة قراريط [illegible] اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه كما في المهذب او انهما الارزان عليهما لا اقل منهما للاجماع ولا اكثر للاصل
مع عدم الدليل كما في موضع من الخلاف والمبسوط ومثل في موضع اخر منهما وفي السرائر والشرائع والنافع والجامع بحسب ما يراه الامام على حسب احوالهم بحيث
لا يجحف باحد منهم اذ لا دليل على التقدير والاجماع تم وهو خيرة المخ والتحرير والتلخيص والتبصرة وكلام الشيخ في الكتابين يحتمل التفويض الى راي الامام فيما زاد
على القدرين دون ما نقص لتعينه الخلاف فيهما من جوابهما ثم في المبسوط من قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار فهل يجب عليه ذلك في كل
سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينار ونصف او يكون النصف عليه في ثلث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل
واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسوا ميل ان يلزم النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك لا يقبل
منهم سنهم من حيوان لانه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل انتقل الى ما مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه واذا اجتمع في العاقلة
القريب والبعيد فقد ياخذ الدية من القريب لا يشرك بينه وبين البعيد فان اتسعت حتى لا يمكن استيفاؤها منه على الحد الذي ذكرنا من التقدير بالنصف والربع
او عدم تخطى الاخذ الى البعيد فان اتسعت فالى الابعد حتى انه ياخذ من الموالي مع وجود العصبة اذا عمهم التقسيط ولم يكمل فان اتسعت الدية حتى زادت عليهم ايضا
اخذ من عصبة الموالي ولو زادت فعلى مولى الموالي وهكذا وفاقا للخلاف والشرائع والنافع والسرائر والمهذب لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في
جميع الاشياء قال الشيخ وابهم فلا يخلو اما ان يكون على الاقرب وحده او على من قرب وبعد كما قالوا او على الاقرب فالاقرب كما قلنا وبطل ان يكون كلها على
الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يجب على الكل لما قلناه في الاية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح قلت وقد يؤيده ما تقدم من خبر البزنطي
وابي بصير فيمن هرب فمات وان الاصل برائة البعيد ما امكن الاخذ من القريب خلافا للجامع والمبسوط وجه قال [illegible] بان ذلك ربما يحمل الغني كل واحد نصف دينار
والمتحمل ربع دينار وقال بعضهم على كل واحد من ثلثة الى اربعة والغني والمتوسط سواء ومن قال بالاول قال يقسم على الاقرب فالاقرب حتى يستوفي ومن قال
بالثاني قال يقسم على جميع العاقلة لا يبدأ بالاقرب فالاقرب فالذي يقتضيه مذهبنا ان لا يتقدر ذلك بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغني والفقير وان

فيمن

في مدة اداء الدية

في كيفية تقسيم الدية

كتاب الجنايات من كشف اللثام



يفرقه على القريب والبعيد وان قلنا بتقديم الاولى فالاولى كان قويا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وذلك عام انتهى في المحقق والمنسوخ في خبر الكتاب الخبرين

التقدير بالنصف والربع وبين ان تقديم الاقرب فالاقرب فان زادت الدية عن العاقلة اجمع فالزائد على الامام من بيت ماله او بيت مال المسلمين على ما تقدم

من الخلاف ولانه من العاقلة وهو قول الشيخ في المبسوط بناء على الترتيب الذي بناه على التقدير بالنصف والربع وبتهمة القاضي فلو كانت الدية دينارا وله اخ لا

غير قال الاخ منه نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل في الشرائع بل الكل على الاخ لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم كما في خبر سلمة وهو

الاصل البراءة منهم وهو خيرة الخلاف قال ان الاخبار عامة في ان الدية على العاقلة من تفصيلها او بعضها الى بيت المال فعليه الدلالة وبناء على التقدير بالنصف

والربع لو زادت العاقلة على الدية مثلا في المبسوط بعض الامام بها من شاء منهم لان في توزيعها على الكل بالحصص مشقة والاقرب التوزيع على الجميع كما في الخلاف و

الشرائع لتعلقها بالجميع ولا دليل على التخصيص والمشقة غير صالحة للاصل البراءة فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر كما قاله الشافعي لعدم جهة بل اخذ من

الحاضر قسطه وانتظر الغائب لاشتراك العلة ولا مختص وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كان الخطاء من القاتل والخطاء من الجارح وكان بدويا فدية ما جنى البدوي

من الخطاء على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطاء على اوليائه من القرويين ضعيف ولو مات بعض العاقلة في اثناء

الحول سقط ما فسد عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه ولو مات بعد الانقضاء اخذ من تركته كسائر ديونه واسقطه ابو حنيفة واول مدة التاجيل

في الجناية على النفس من حين الموت سواء كان القتل توجيه او بالسراية لان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل واذا سرى الجرح دخل في النفس ولم يعتبر الاحوال

التحول فيهما وفي الجناية على الطرف من حين الجناية عليه لانه حين الوجوب الا اذا سرت السراية من العضو الى غيره فمن الاندمال لاحتمال وقوف الوجوب والاستقرار

ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه وقت الاستقرار ولا يفتقر ضرب الاجل عندنا الى حكم الحاكم للاصل خلافا لابي حنيفة ولو كان العاقلة

في بلد آخر غير بلد الحاكم كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما كتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بالموصل كما لو كان القاتل هناك ولو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا في

اثناء الحول عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام من بيت ماله او بيت مال المسلمين وفاقا للمقنعة والنهاية والشرائع والاصباح لما مر من خبر الحلبي عن

الصادق عليه السلام فيمن ضرب غيره بعصا فلما ينا وقام المضروب فقتل صاحبه انه لا قود على الضارب لعماه والدية على عاقلته فان لم يكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين ولان

الاصل لزوم الجناية على الجاني وقيل في المبسوط والسرائر والمهذب ان ضمان الامام يقدم على الجاني لان دية الخطاء تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيرهم وهو

الجاني ولان الامام من العاقلة اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم ودية عمد الخطاء والعمد المحض في مال الجاني خاصة كما مر غير مرة فان مات او هرب او قتل قيل

في النهاية وغيرها اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان لم يكن فمن بيت المال ولعل المراد انه لم يكن له تركة وقيل في السرائر بل على الجاني وينتظر قدومه اذا

كان غائبا وقد مر الكلام فيه وينبغي على انه انكان فقيرا وهذه العبارة توهم ان في القول الاول انه انكان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه ثم من بيت المال وان تلف

بهذا القول بل الشيخ ومن تبعه في ذلك صرحوا بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه ولو اقر بنسب مجهول الحي بانه لامانع

فان اقام آخر بينة به بالنسب له قضي له وابطل الاول فان ادعاه ثالث واقام بينة بولادته على فراشه فهو اولى من الثاني ويلحق به لان بينته كما شهدت بالنسب شهدت

بالسبب وقد علمت ان البينة المفصحة للسبب تقدم على المطلقة فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له ويغرم الدية لغيره من الوراث وان فقدوا فللامام وان

كان خطاء لزمت الدية العاقلة وان انكروا نسبه ولا يرث الاب منها شيئا لانه قاتل ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فلا دية اذ لا ضمان على الانسان لنفسه كذا في الشرائع

والجامع ويحتمل قويا مع تعدده ان نقول بالغني والفقير بضمن الغني تتمة حصة المتوسط لاختلاف ما عليهما فاذا قلنا بالحاكم او بالنصف والربع وان قلنا

بان القاتل خطاء يرث العاقول فهو ادنى ممنا نظر من ان الجاني لا يعقل ضمنا العين لجنايته جناها والعاقلة انما يضمن جناية الغير وهو خيرة النهاية والارشاد والتحرير

والتلخيص ومن وجوب الدية على العاقلة وهو وارث يرث لوجود السبب وانتفاء المانع وكذا الكلام في كل اب قتل ولده عمدا او خطاء او الابن اذا قتل اباه خطاء

خاتمة في كفارة قتل العمد والخطاء وشبهه

يجب كفارة الجمع بالنصوص والاجماع كما في الخلاف والغنية في القتل عمدا ظلما للمسلم ومن هو بحكمه من الاطفال قال في التحرير وان كان جنينا لم يلج الروح بعد

تمام خلقته فهو قول الشافعي ولا دليل عليه والمجانين سواء كان القتيل ذكرا او انثى حرا او عبدا للعمو وحكي عن مالك عدمها في العبد وان كان عبد القاتل كما في النهاية

والسرائر والشرائع للعموم وخصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين

ويطعم ستين مسكينا الاشتمار ويجب بالفضل وليس نصا وقوله عليه السلام في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين او يطعم

ستين مسكينا ثم تاب عنه في المختلف وعلى ان او للقتل على الخطاء او ارادة التفصيل دون التخيير وقال المفيد عليه عتق رقبة مؤمنة وان اضاف اليه صيام شهرين

متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل واحوط له في كفارة ذنبه انتهى وان كان القتل خطاء او عمد الخطاء فالكفارة مرتبة خلافا لسلار وابن زهرة فخيرا فيهما كلام

المفيد والكتاب والسنة يدفعانه وانما يجب الكفارة فيهما ان كان القتل مباشرة ولا يجب لو كان تسبيبا كمن حفر بئرا فوقع فيها انسان فمات او نصب سكينا في طريق

او وضع حجرا فعثر به انسان فمات فان الدية يجب على فاعل ذلك او عاقلته مع ما عرفته من الشروط دون الكفارة للاصل وعدم تبادره الى الفهم من القتل الوارد

في النصوص خلافا للشافعي ولا كفارة في قتل الكافر وان كان قتله حراما كالذمي والمعاهد سواء كان عمدا او خطاء عندنا خلافا للعامة لقوله من الاية ذلك ولو قتل

مسلما في دار الحرب عالما باسلامه فانكان لضرورة كما اذا تترس به الكفار فلا قود ولا دية وعليه الكفارة كما تقدم في الجهاد وانكان لا لضرورة فالقود عندنا الا ان كان عمدا

والدية انكان خطاء وعليه الكفارة على التقديرين الا اذا ابيد منه على قول كل ذلك لعموم ادلتها وسواء اسلم فيها ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها وقال

مالك فيه الدية والكفارة على كل حال وقال ابو حنيفة انكان اسلم فيها ولم يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية وان ظنه كافرا فلا قود اتفاقا وان قتل عمدا فعليه الكفارة

دون الدية وفاقا للشيخ والمحقق والظاهر الاتفاق لانه تعالى قال ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم قال فان كان من قوم عدو

لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر الدية ثم قال وانكان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ففهمنا من الثاني ان المؤمن

يكون

فيما اذا هرب الجاني او مات او قتل

وقد مر الكلام فيه في ورق ۲۳۸ ومن اقر النزايع ودواية الفطا بنسبه العبد ورق بعد ۳

ضرب الاجل في الدية لا يفتقر الى حكم الحاكم

والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية جناية الخطاء على العاقلة فلا ينتقل اليهم ... الدالة ... والاظهر الاول ...

في وصايا المصنف

يكون في دار الحرب يظن كافرا فقتل فلا دية له والا لم يظهر وجه للتفصيل واحتمال الدية فيه قوي خلافا لابن ادريس لئلا يطل دم المسلم هذا في مؤمن كان في دار الحرب من
غير اضطرار او ضرورة ولو بان اسيرا للكفار فلا كفارة لامكان الخروج في طلب الدية والكفارة وفاقا للخلاف والمبسوط لعجز الاسير عن التخلص فلم يفرط منه ما اهدر دمه مع عموم نصوص الدية
وتردد المحقق في عمومها وقاتل العمد اذا اخذت الدية منه او قتل او اكثر منه صلحا او لم يوجب قتله قودا او عفي عنه وجب الكفارة اجماعا خلافا للحنفية والثوري وان قتل قودا
في المبسوط والسرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا يجب الكفارة لعموم الادلة والاصل ولعموم قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا
فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم
ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله ابدا ما بقي وقوى الوجوب في الخلاف والتحرير لوجود المقتضي وهو ثم تردد المحقق ولو
القاتل فعلى كل واحد كفارة كاملة بالاجماع وعموم النصوص خلافا لعثمان البتي وحكايته عن الشافعي ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه اذ لا دليل عليه ولو قتل
صبي او مجنون مسلما ففي ايجاب الكفارة في ماله نظر من قربه بالعمد والاصل مع عدم التكليف وهو خيرة السرائر وخيرة المبسوط الوجوب لعموم النصوص وعدم اشتراطها هنا بالاثم
لوجوبها على المخطئ وكلام الخلاف يعطي التردد وعلى الوجوب فليس الا العتق والاطعام لان عمدهما خطأ ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال
والاقرب وجوبها على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليف الكافر عندنا بالفروع لكن يسقط بالاسلام فانه يجب ما قبله ويحتمل عدم الوجوب بناء على انها مكفرة للذنب
ولا مكفر لذنب الكافر والاقرب وجوبها على قاتل نفسه في ماله للعموم ويحتمل العدم لانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف وهو خيرة التحرير
لو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق فلا كفارة بقتله وان حكم باثمه ولم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص
قطعا والاثم يتصل بعدم البلوغ لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولو تصادمت الحاملان فماتتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح
الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلجه الروح فلا كفارة فيه وانما عليهما كفارة قتل انفسهما فعلى كل
كفارتان وعلى ما قدمناه حكاية عن التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه فهذا اخر ما اردناه في الجنايات وحيث انه منه فليكتب كل جان بيده على فيه ووصية اعلم يا بني اعانك
الله على طاعته فانها دار الدين وانما خلق الله الجنة لمن اطاعه ولو كان عبدا حبشيا وخلق النار لمن عصاه ولو كان سيدا قرشيا وانما خلق الاتقى لحين السعيد
ووفقك لفعل الخير فعامل الخير خير منه ومن يزرع خيرا يحصد نعمة ومن يزرع شرا يحصد ندامة وسئل امير المؤمنين ع عن الخير فقال ليس الخير ان يكثر مالك وولدك
ولكن الخير ان يكثر علمك ويعظم حلمك وان تباهي الناس بعبادة ربك فان احسنت حمدت الله وان اسأت استغفرت الله ولا خير في الدنيا الا لرجلين رجل اقترف ذنوبا فهو
يتداركها بالتوبة ورجل يسارع في الخيرات ويجوز ان يريد بالخير المعروف في الاحسان الى الغير ونفع الخلق كلهم عيال الله فاحبهم اليه انفعهم لعياله ويكون المراد بالطاعة
العبادات التي لا يتعدى نفعها الى الغير من الصلاة والصوم ونحوهما وعلى الاول فانما اراد بها العبادات وذكر الخير ذكر خاص بعد العام والانقياد والاستسلام
او ولاوامره الاستسلام لاوامره ونواهيه والامتثال الذي هو فعل الخير يبلغك المنى وملازمته فان الخير عادة واحب الاعمال الى الله ادومها وان قل [illegible]
من المعارف والاعمال ويبلغك ما تنال من الخير مع نيته [illegible] وتمناه واسعدك في الدارين [illegible]
خلاف الشقاوة عن نيل المنى [illegible] السعادة طول العمر في طاعة الله والعيش الرغيد اي الواسع فان ضنك المعيشة يعوق عن كل خير ويؤدي الى كفران النعم بل كاد
الفقر يكون كفرا [illegible] قوله ع اللهم اسالك عيشة سوية [illegible] اللهم اني اسالك ان تجعل [illegible] وختم اعمالك بالصالحات [illegible] انما الاعمال بالخواتيم وعنه ع
من مات على خير عمله فارجوا له خيرا وزودك اسباب السعادات في الدارين واتم عليك من عظائم البركات في الدين والدنيا اي صانك في الدارين عن كل
محذور في الدين والنفس والبدن والاهل والمال او غيرها ودفع عنك فيهما الشرور فقد لخصت لك في هذا الكتاب لب الفتاوى في الاحكام بالاتيان بمحذوف الزوائد
تطويل ممل ولا ايجاز مخل وبينت لك قواعد الفقه قواعد شرائع الاسلام بالفاظ مختصرة وعبارة محررة عن الحشو والزوائد والتعقيد والانغلاق واوضحت لك فيه نهج الرشاد الى
الشرائع وطريق السداد اي اصابة الحق فيها ومن اصابته التردد مع الترجيح ولا معه وذلك بعد ان بلغت من العمر الخمسين ودخلت في عشر الستين
وقد حكم سيد البرايا بانها مبدأ اعتراك المنايا اي ازدحامها في الشبان معترك المنايا ما بين الستين الى السبعين وعنه ع اعمار امتي ما بين
الستين الى السبعين فان حكم الله تعالى علي فيها بامره وقضى فيها بقدره وانفذ ما حكم على العباد الحاضر منهم والباد من الموت فاني اوصيك ما يجب من الجزاء
اي فاعمل بما اوصيك وصية كما افترضه الله علي من الوصية وامرني به حين ادراك المنية في كتابه الكريم وسنة نبيه ص والا كان امانة وارثا تصوري
ما ياتي من بعدها افترض عليه وكذا ينبغي للعبد ان يرى ما ياتي به من الفرائض والنوافل قاصرا وان بذل فيها مجهوده بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة
اي الطريقة الثابتة التي لا يتطرق اليها نسخ او يجب المواظبة عليها في كل حال ولما استشعر من لفظ السنة توهم عدم
افتراضها دفعه بقوله والفريضة اللازمة والجنة الواقية من الخزي والعذاب في الدنيا والاخرة فقد قال تعالى ولباس التقوى ذلك خير والعدة الباقية
للغد فان خير الزاد التقوى وان اكرمكم عند الله اتقيكم وانفع ما اعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار اي تبقى مفتوحة من غير طرف للهول العظيم ويعدم
عنه الانصار وعن ابي جعفر الباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول لا يقل عمل مع تقوى وكيف يقل ما يتقبل وعنه ع لا يكتفى من ينتحل التشيع
بحبنا اهل البيت فوالله ما شيعتنا الا من اتقى الله واطاعه وعن الصادق ع ما نقل الله عز وجل عبدا من ذل المعاصي الى عز التقوى الا اغناه من غير مال
واعزه من غير عشيرة وآنسه من غير بشر وقال ع للمفضل اعلم انه قليل العمل مع التقوى خير من كثير بلا تقوى قال الرجل يطعم طعامه ويرفق جيرانه ويوطئ رحله
فاذا ارتفع له الباب من الحرام دخل فيه فهذا العمل بلا تقوى وعن امير المؤمنين ع لو ان السموات والارض كانتا على عبد رتقا ثم اتقى الله لجعل له منهما مخرجا وعنه ع
اعلموا ان المتقين ذهبوا بعاجل الدنيا واجل الاخرة فشاركوا اهل الدنيا في دنياهم ولم يشاركهم اهل الدنيا في اخرتهم سكنوا الدنيا بافضل ما سكنت واكلوها
بافضل ما اكلت فحظوا من الدنيا بما حظي به المترفون واخذوا منها ما اخذه الجبابرة المتكبرون ثم انقلبوا عنها بالزاد المبلغ والمتجر الرابح وعليك باتباع اوامر الله

في وصايا المصنف

ودفع ما يرضيه من الطاعات والمبرات واجتناب ما يكرهه والانزجار عن نواهيه في وصيته لابي ذر ولا تنظر الى صغر الخطيئة وانظر الى من عصيت واقطع زمانك
في تحصيل الكمالات النفسانية وصرفها في اقتناء الفضائل العلمية والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال والارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهال
وفي الوصية لابي ذر يا ابا ذر كن على عمرك اشح منك على درهمك ودينارك وفيها لا تنطق فيما لا يعنيك فانك لست منه في شيء واخزن لسانك كما تخزن رزقك وابذل المعروف
فمن بذل المعروف فمن استحقه او لم يستحقه وصنائع المعروف تقي مصارع السوء وان للجنة بابا يقال له المعروف لا يدخله الا اهل المعروف وان الله تعالى اذا ادخل اهل الجنة امر ريحا عبقة طيبة
فلزقت باهل المعروف فلا يمر احد منهم بملأ من اهل الجنة الا وجدوا ريحه فقالوا هذا من اهل المعروف وعليك بقضاء حوائج الاخوان فعن الصادق ع قال الله عز وجل الخلق عيالي
فاحبهم الي الطفهم بهم واسعاهم في حوائجهم وقال من طاف بهذا البيت طوافا واحدا كتب الله عز وجل له ستة الاف حسنة ومحا عنه ستة الاف سيئة ورفع له ستة
الاف درجة حتى اذا كان عند الملتزم فتح له سبعة ابواب من ابواب الجنة قيل هذا الفضل كله في الطواف قال نعم واخبرك بافضل من ذلك قضاء حاجة المسلم افضل من طواف
وطواف حتى بلغ عشرا وقال من مشى لاخيه المؤمن في حاجة فقضاها الله عز وجل له يوم القيمة مائة الف حاجة من ذلك اولها الجنة ومن ذلك ان يدخل قرابته ومعارفه واخوانه
الجنة بعد ان لا يكونوا نصابا وقال من لم يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم وقال في قوله وجعلني مباركا اينما كنت اي نفاعا ومقابلة المسيء بالاحسان فعنه ع الا اخبركم بخير
خلائق الدنيا والاخرة العفو عمن ظلمك وتصل من قطعك والاحسان الى من اساء اليك واعطاء من حرمك وعن علي بن الحسين ع اذا كان يوم القيمة جمع الله تبارك وتعالى
الاولين والاخرين في صعيد واحد ثم ينادي مناد اين اهل الفضل فيقوم عنق من الناس فتلقاهم الملائكة فيقولون وما كان فضلكم فيقولون كنا
نصل من قطعنا ونعطي من حرمنا ونعفو عمن ظلمنا فيقال لهم صدقتم ادخلوا الجنة وعن ابنه ابي جعفر الباقر ع ثلث لا يزيد الله بهن المرء المسلم الا عزا الصفح عمن ظلمه واعطاء من حرمه
والصلة لمن قطعه ومقابلة المحسن بالاحسان فعن الصادق ع لعن الله قاطعي سبل المعروف قيل وما قاطعوا سبل المعروف قال الرجل يصنع اليه المعروف فيكفره فيمتنع صاحبه من ان
يصنع ذلك الى غيره واياك ومصاحبة الاراذل ومعاشرة الجهال فانها تفسد خلقك وتميت قلبك فعنه ع ثلثة مجالستهم تميت القلوب الجلوس مع الانذال والحديث مع
النساء والجلوس مع الاغنياء وعن عيسى ع قال ان صاحب الشر يعدي وقرين السوء يردي فانظر من تقارن وعن الصادق ع ان كنت تحب ان تستتب لك النعمة وتكمل
لك المروة وتصلح لك المعيشة فلا تشارك العبيد والسفلة في امرك فانك ان ائتمنتهم خانوك وان حدثوك كذبوك وان نكبت خذلوك وان وعدوك اخلفوك بل
عليك بملازمة العلماء ومجالسة الفضلاء فانها يفيد استعدادا تاما لتحصيل الكمالات ويثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات فعنه ع مجالسة اهل الدين شرف الدنيا
والاخرة وفي وصيته لابي ذر المتقون سادة والفقهاء قادة ومجالستهم زيادة وعن ابي الحسن ع محادثة العالم على المزابل خير من محادثة الجاهل على الزرابي ولكن يوم
خيرا من امسك فالمغبون من اعتدل يوماه وعليك بالصبر على الطاعات والنوائب وعن المعاصي فعنه ع الصبر نصف الايمان وعن امير المؤمنين ع الصبر ثلثة صبر على المصيبة
وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلثمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى العرش ومن صبر عن
المعصية كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارضين الى العرش ومن صبر على الطاعة كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة
كما بين تخوم الارض الى العرش والتوكل فمن يتوكل على الله فهو حسبه وعنه ع من سره ان يكون اقوى الناس فليتوكل على الله ومن سره ان يكون اكرم الناس فليتق الله ومن
سره ان يكون اغنى الناس فليكن بما في يد الله اوثق منه بما في يديه والرضا بالقضاء فعنه ع اول شيء كتبه الله في اللوح المحفوظ اني انا الله لا اله الا انا محمد رسولي من استسلم
لقضائي وصبر على بلائي وشكر لنعمائي كتبته صديقا وبعثته مع الصديقين ومن لم يستسلم لقضائي ولم يصبر على بلائي ولم يشكر لنعمائي فليتخذ الها سوائي وعن
داود ع انه قال لابنه سليمان صلوات الله عليهما يا بني انما يستدل على تقوى الله الرجل بثلث حسن التوكل فيما لم ينل وحسن الرضا فيما قد نال وحسن الصبر فيما قد فات
ومحاسبة نفسك في كل يوم وليلة ففي الوصية لابي ذر لا يكون الرجل من المتقين حتى يحاسب نفسه اشد من محاسبة الشريك لشريكه فيعلم من اين مطعمه ومن اين مشربه
ومن اين ملبسه امن حل ام من حرام ومنها حاسب نفسك قبل ان تحاسب فانه اهون لحسابك غدا وزن نفسك قبل ان توزن وتجهز للعرض الاكبر يوم تعرض لا يخفى منك
خافية واكثر من الاستغفار لربك فعنه ع خير الدعاء الاستغفار وعنه الاستغفار وقول لا اله الا الله خير العبادة وكان ع يستغفر كل غداة سبعين مرة وكان لا يقوم
من مجلس وان خف حتى يستغفر الله عز وجل خمسا وعشرين مرة وعن الصادق ع اذا اكثر العبد من الاستغفار رفعت صحيفته وهي تتلألأ واتق دعاء المظلوم فعنه ع دعوة
المظلوم مستجابة وان كان فاجرا ففجوره على نفسه وعنه ثلث دعوات مستجابات لا شك فيهن دعوة المظلوم ودعوة المسافر ودعوة الوالد على ولده وعنه ع اياكم ودعوة المظلوم
فانها ترفع فوق السحاب حتى ينظر الله عز وجل اليها فيقول ارفعوها حتى استجيب له واياكم ودعوة الوالد فانها احد من السيف وعنه ع اربعة لا ترد لهم دعوة حتى تفتح لهم ابواب
السماء وتصير الى العرش الوالد لولده والمظلوم على من ظلمه والمعتمر حتى يرجع والصائم حتى يفطر وعن الصادق ع اتقوا الظلم فان دعوة المظلوم تصعد الى السماء وعن
ابيه ع خمس دعوات لا يحجبن عن الرب تبارك وتعالى دعوة الامام المقسط ودعوة المظلوم يقول الله عز وجل لانتقمن لك ولو بعد حين ودعوة الولد الصالح لوالديه
ودعوة الوالد الصالح لولده ودعوة المؤمن لاخيه بظهر الغيب خصوصا البكاء على الايتام فان الله لا يبالغ بكسر كسيره وعنه ع ان اليتيم اذا ضرب اهتز عرش الرحمن لبكائه ثم
يقول الله يا ملائكتي من ابكى الذي غيبت اباه في التراب وهو تعالى اعلم به فيقول الملائكة ربنا لا علم لنا قال الله فاني اشهدكم ان من ارضاه فاني ارضيه من عندي يوم القيمة
وعنه ع من بكى للاثنى كان كمن بكى من خشية الله غفر الله له ومن فرج عن يتيم فرج الله عنه يوم الفزع الاكبر وعليك بصلوة الليل فان رسول الله ص حث عليها
ورغب اليها وقال من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة وعن الصادق ع شرف المؤمن صلوة الليل وعنه ع عليكم بصلوة الليل فانها سنة نبيكم ودأب الصالحين قبلكم
ومطردة الداء عن اجسادكم وعنه ان الثمانية ركعات يصليها العبد اخر الليل زينة الاخرة وعنه صلوة الليل تحسن الوجه وتحسن الخلق وتطيب الريح وتدر الرزق
وتقضي الدين وتذهب بالهم وتجلو البصر وعنه صلوة المؤمن بالليل تذهب بما عمل من ذنب بالنهار وعنه ان البيوت التي يصلى فيها بالليل بتلاوة القران تضيء لاهل
السماء كما تضيء نجوم السماء لاهل الارض وعليك بصلة الرحم فانها تزيد في العمر كما تظافرت به الاخبار فعنه ع من سره النساء في الاجل والزيادة في الرزق فليصل
رحمه وعن الصادق ع ما نعلم شيئا يزيد في العمر الا صلة الرحم حتى ان الرجل يكون اجله ثلث سنين فيكون وصولا للرحم فيزيد الله في عمره ثلثين سنة فيجعلها ثلثا وثلثين

في وصايا المصنف

سنة ويكون اجله ثلثا وثلاثين سنة فيكون قاطعا للرحم فينقصها الله ثلثين سنة ويجعلها الى ثلث سنين وقال تعالى واتقوا الله الذي تسائلون به والارحام
ان الله كان عليكم رقيبا وعنه ع اوصي الشاهد من امتي والغائب منهم في اصلاب الرجال وارحام النساء الى يوم القيمة ان يصل الرحم والامانة فاعظم الوصي للرحم
المؤدي للامانة نفذ الى الجنة واعظم الخائن للامانة المقطوع للرحم لم ينفعه معهما عمل ويكبانه الصراط في النار وعن الصادق ع ان الرحم معلقة بالعرش يقول اللهم
صل من وصلني واقطع من قطعني وعن امير المؤمنين ع صلوا ارحامكم ولو بالتسليم وعليك بحسن الخلق فان رسول الله ص قال انكم لن تسعوا الناس باموالكم فسعوهم
باخلاقكم وقال ما يوضع في ميزان امرئ يوم القيمة افضل من حسن الخلق وقال لا حسب كحسن الخلق وقال اكثر ما تلج به امتي الجنة تقوى الله وحسن الخلق وللحسن مثل اجر الصائم
القائم وقال افاضلكم احسنكم اخلاقا الموطئون اكنافا الذين يألفون ويؤلفون وتوطأ رحالهم وسئل بعضهم عن حسن الخلق فقال ادناه احتمال الاذى وترك المكافاة
والرحمة للظالم والاستغفار له والشفقة عليه وسئل اخر فقال عشرة اشياء قلة الخلاف وحسن الانصاف وترك طلب العثرات وتحسين ما يبدو من السيئات والتماس
المعذرة واحتمال الاذى والرجوع بالملامة على نفسه والتفرد بمعرفة عيوب نفسه دون غيره وطلاقة الوجه للصغير والكبير ولطف الكلام لمن دونه وفوقه وعليك
بصلة الذرية العلوية فان الله تعالى قد اكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر الرسالة والارشاد فقال تعالى قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى والاطائب
الاخيار منهم الخاصة والعامة وفسرها الخاصة واكثر العامة على ارادة ذرية النبي ص يوم القيمة لاربعة اصناف وان جاؤا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل
ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل يسعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا واحتمل الظرف تعلقه بالجمل كلها واختصاصه بالاخيرة
وقال ص من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته بها يوم القيمة وقال الصادق ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم
النبي ص فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بابائنا وامهاتنا واي يد واي
منة واي معروف لنا عندك بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول ص بلى من اوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى
اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون
عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم وقد روي ان في الجنة لؤلؤتين احديهما بيضاء والاخرى صفراء في كل منهما سبعون الف غرفة فالبيضاء الوسيلة وهي لمحمد واهل بيته
والصفراء لابراهيم واهل بيته وفي خبر اخر عنه ع هي درجته في الجنة وهي الف مرقاة ما بين المرقاة الى المرقاة حضر الفرس الجواد شهرا وهي ما بين مرقاة جوهر الى مرقاة زبرجد الى مرقاة
ياقوت الى مرقاة ذهب الى مرقاة فضة وعليك بتعظيم الفقهاء وتكرمة العلماء فان رسول الله ص قال انهم ورثة الانبياء وفضل مدادهم على دماء الشهداء ونومهم على عبادة
غيرهم وقال فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم وقال كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب وقال بين العالم والعابد مائة درجة بين كل درجتين حضر الجواد
المضمر سبعين سنة وقال من اكرم فقيها مسلما لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلما لقي الله يوم القيمة وهو عليه غضبان وجعل النظر
الى وجه العالم عبادة وعن الصادق ع هو العالم الذي اذا نظرت اليه ذكرك الاخرة ومن كان على خلاف ذلك فالنظر اليه فتنة والنظر الى باب العالم عبادة والنظر اليه يحتمل
التقييد بما اذا كان نظر مودة ومحبة ولذة بما له من الفضل والشرف وتذكر الاخرة واهلها وتطلب التعلم منه ولذا سمي وجعل الاكل اذا كان لا حياء ومجالسة العالم
عبادة وقال من زار عالما فكانما زارني ومن صافح عالما فكانما صافحني ومن جالس عالما فكانما جالسني في الدنيا اجلسه الله معي يوم القيمة في الجنة وفي وصية امير المؤمنين
لابنه الحسن يا بني جالس العلماء فانك ان صمت حدثوك وان جهلت علموك وان اخطأت لم يعنفوك ولا تجالس السفهاء فانهم على خلاف ذلك وفي وصايا لقمن جالس العلماء
وزاحمهم بركبتيك فان الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الارض بوابل السماء وعليك بكثرة الاجتهاد في ازدياد العلم والتفقه في الدين فما ازداد الانسان علما الا ازداد
شرفا وكرما فان الله تعالى قال لنبيه ص وقل رب زدني علما وعنه ع افضلكم معرفة وعنه منهومان لا يشبعان طالب علم وطالب دنيا فان امير المؤمنين ع قال لولده
محمد بن الحنفية تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء وان طالب العلم يستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الطير في جو السماء والحوت في البحر
وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى به وقيل كنا نمشي في ازقة البصرة الى باب بعض المحدثين فاسرعنا في المشي وكان معنا رجل ماجن فقال ارفعوا ارجلكم عن
اجنحة الملائكة كالمستهزئ فما زال عن مكانه حتى جفت رجلاه وقيل ان خليعا لما سمع الحديث جعل في رجليه مسامير من حديد وقال اريد ان اطأ اجنحة الملائكة فاصابته
الاكلة في رجليه وقيل فشلت رجلاه وسائر اعضائه واياك وكتمان العلم ومنعه عن المستحقين لبذله فان الله تعالى يقول ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى
من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون اي الملائكة والناس ودواب الارض وهوامها او كل شيء سوى الثقلين او كل من يلعن احدا اذا
لم يستحقه احد منهما وقال رسول الله ص اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل مع الامكان فعليه لعنة الله وفي وصيته ان شر الناس عند الله منزلة
يوم القيمة عالم لا ينتفع بعلمه وعنه ع الا اخبركم باجود الاجواد قالوا بلى يا رسول الله قال الله اجود الاجواد وانا اجود ولد ادم واجودكم من بعدي رجل علم علما فنشره يبعث
يوم القيمة امة وحده ورجل جاد بنفسه في سبيل الله حتى يقتل وقال ع لا تؤتوا الحكمة غير اهلها فتظلموها ولا تمنعوها اهلها فتظلموهم وعن امير المؤمنين ع ان العالم الكاتم
يبعث انتن اهل القيمة ريحا يلعنه كل دابة حتى دواب الارض الصغار وعنه ع من كان من شيعتنا عالما بشريعتنا فاخرج ضعفاء شيعتنا من ظلمة جهلهم الى نور العلم الذي
حبوناه به جاء يوم القيمة على راسه تاج من نور يضيء لاهل تلك العرصات وحلة لا يقوم لاقل سلك منها الدنيا بحذافيرها ثم ينادي مناد يا عباد الله هذا عالم من بعض تلامذة ال محمد الا
فمن اخرجه في الدنيا من حيرة جهله فليتشبث بنوره ليخرجه من حيرة ظلمة هذه العرصات الى نزه الجنان فيخرج كل من كان علمه في الدنيا خيرا او فتح عن قلبه قفلا او اوضح له عن
شبهة وحضرت امرأة فاطمة الصديقة ع فسألتها عن مسئلة فاجابتها ثم ثنت ثم ثلثت الى ان عشرت ثم استحيت فقالت لا اشق عليك يا ابنة رسول الله فقالت ع هاتي
وسلي عما بدا لك ارايت من اكترى يوما يصعد الى سطح بحمل ثقيل وكراه مائة الف دينار ايثقل عليه فقالت لا فقالت اكتريت انا لكل مسئلة باكثر من ملء ما بين الثرى الى العرش
لؤلؤا فاحرى ان لا يثقل علي سمعت ابي ص يقول ان علماء شيعتنا يحشرون فيخلع عليهم من خلع الكرامات على قدر كثرة علومهم وجدهم في ارشاد عباد الله حتى يخلع على
الواحد منهم الف الف خلعة من نور ثم ينادي منادي ربنا عز وجل ايها الكافلون لايتام ال محمد الناعشون لهم عند انقطاعهم عن ابائهم الذين هم ائمتهم هؤلاء تلامذتكم

مجن مجونا من باب قعد هزل ق
والخليع الشاطر وهو الذي خلعه اهله
خبثا ق

[illegible] شافعی با ما موافق است در این مسئله هرگاه دعوای قتل مقرون بلوث باشد قسم ابتداءً در جانب مدعی است ... [illegible] ... تا دعوی ثابت شود

[illegible] ... دعوای قتل ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... منکر ... قسم ... [illegible]

مدعی ست ... [illegible] ... موجود نباشد ... [illegible]

او قال ... [illegible] ... شعبان ... [illegible]

[illegible] ... رمضان ... [illegible]

چهره ... [illegible] ... یا جراحت

تنبیهات الاول قال المصنف ره فی ورق ۲۵ ع ا و لو التمس بعد اقامة البینة علیه احلاف المدعی علی الاستحقاق اجیب الیه و لو التمس المنکر یمین المدعی مع الشهادة لم یلزم اجابته لانها تشافی ظاهرا الثانی قال ره فی ورق ۱۸ ع ا و اذا ادعی علی المملوک فالغریم مولاه و فی ورق ۲۲۱ و لا یمین علی العاقل جنایته و فی ع ۲۲ و لا عبرة باقرار العبد فی جنایة و لا یعقل مولی المملوک جنایته و هذه العبارات متنافیة للاولی ظاهرا الثالث قال ره فی ورق ۲۲ ع ۲ و لو شهد احدهما بالقتل عمدا و الآخر خطأ فی ثبوت اصل القتل اشکال مع انهما متفقان علی اصل القتل فای وجه للاشکال

[illegible]

میں ... [illegible]

فائدة

و ... [illegible] ... البینة علی دعواه ... [illegible]

۱۸۰ الاول ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

لاسقاط الیمین

طریف بن ناصح صاحب کتاب فی الحدود و الدیات قال العلامة فی الخلاصة کوفی نشأ ببغداد و کان ثقة فی حدیثه صدوقا ... [illegible] ... و علی بن ابراهیم ... [illegible]

۲۳۸ ——— و بعض طرق مقرر در شرح

مسئله و فی موارد ... [illegible] ... هرگاه ولی مقتول قصاص کند قاتل را ... [illegible] ... و در قصاص بر ولی ... [illegible]

[illegible] ... قطع ... دیه ... [illegible]

زیرا که ... محصوم الدم ... [illegible] ... و احتمال دارد

[illegible] ... قصاص ... [illegible] ... قصاص ... [illegible]

که ... [illegible] ... زیرا که قطع ید ... [illegible] ... جایز است ... قصاص ... [illegible]

بعد از قطع ید ... [illegible] ... اگر عفو کند ... [illegible]

[illegible] ... تسلط دارد که ... [illegible] ... دیه ... [illegible]

و هرگاه ... [illegible] ... دیه ... [illegible]

[illegible] ... دیه بر او

[illegible]

اعلم ان الجنایة اذا وقعت عمدا و بغیر حق فالواجب فیها اصالة القصاص ... [illegible]

و لا دیة فیها الا اذا اصطلحا علیها و اذا وقعت خطأ محضا ففیها الدیة ... [illegible]

و لا قصاص ... [illegible] ... و اذا وقعت شبه عمد ففیها الدیة ... [illegible]

[illegible] ... فی هذه الصورة

[illegible] ... الدیة ... العاقلة ... [illegible]

۲۴۰ [illegible] ... النهایة ... و المقنعة

[illegible] ... بیت المال ... [illegible]

من ... [illegible]

فالعقل ... [illegible]

[illegible] ... انسانا ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... محصنا ... [illegible]

[illegible] ... الشرع

[illegible] ... فلا قصاص ... [illegible]

در ورق ... [illegible]

بتاریخ یوم جمعه ۲۳ شهر رجب المرجب ... [illegible]

۱۲۸۶ ... [illegible] ... کرمانی میرزا محمد

[illegible]

[illegible] ... مبارک ... [illegible]

[illegible] ... محمد و آله الطاهرین و انا الذلیل ... [illegible]

محمد حسین بن الحاج ابو القاسم بن صالح

علی بن الحاج تقی ... [illegible]

[illegible]